

Haftpflicht und Versicherungsschutz des Bergsteigers

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

JÜRGEN NEF
von Urnäsch AR

1907

genehmigt auf Antrag der
Herren PD Prof. Dr. Dr. Hans Giger und
Prof. Dr. Max Keller



Haftpflicht und Versicherungsschutz des Bergsteigers

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

JÜRGENE

von Urnäsch AR

genehmigt auf Antrag der
Herren PD Prof. Dr. Dr. Hans Giger und
Prof. Dr. Max Keller

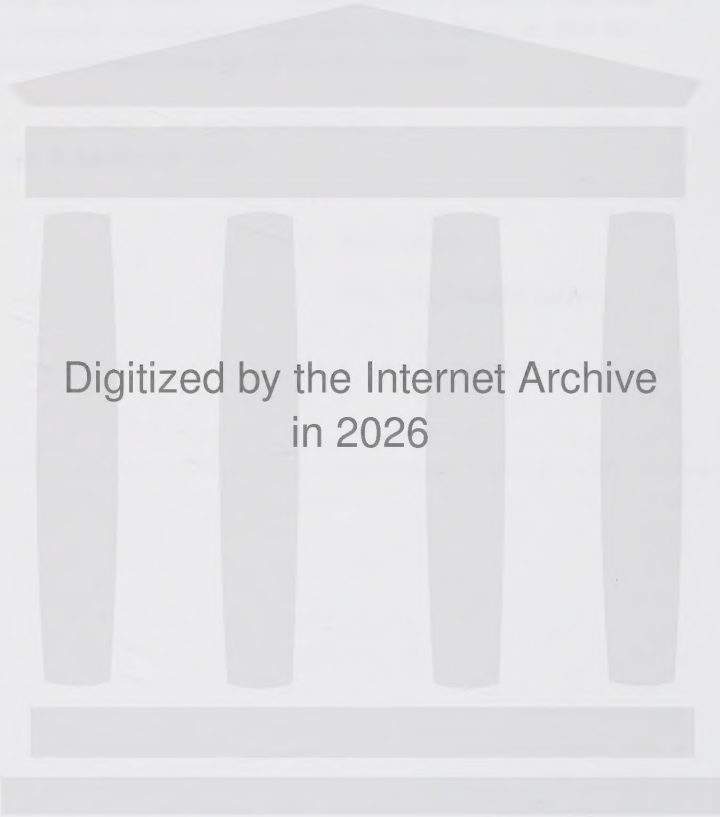
Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 9. Dezember 1987

Der Dekan:

Prof. Dr. Claudio Soliva

Meinen lieben Eltern



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Vorwort

Den Anstoss zur vorliegenden Arbeit gab einerseits die erschreckend hohe Zahl von Bergunfällen im gesamten Alpenraum, die das manifeste Fehlverhalten vieler – und nicht nur ungeübter – Alpinisten dokumentierte. Er lag anderseits in der steigenden Verunsicherung vieler professioneller Bergsteiger, die die Bürde ihrer beruflichen Verantwortung angesichts einer verschärften Gerichtspraxis und erhöhter Ansprüche seitens der Öffentlichkeit mehr und mehr zu drücken begann. Es erhob sich die Frage, wie sich der korrekte und vernünftige Bergsteiger denn verhalten müsse, um vor der Rechtsordnung zu bestehen. Um sie beantworten zu können, waren zunächst die faktischen Grundlagen auszuloten, wozu auch die eigenen bergsteigerischen Erfahrungen des Verfassers ihren Dienst erwiesen. Ziel und Zentrum der Untersuchung sollten in der Umschreibung eines Verhaltensdispositivs bestehen, um dem einzelnen nach einem Gang durch das Gesetz schliesslich auch die Orientierung auf seinem Weg ins Gebirge zu erleichtern. Meines Erachtens ist von entscheidender Bedeutung, dass jeder Alpinist um all jene minimalen Sorgfaltspflichten weiss, die er in Berücksichtigung der jeweiligen Situation und seines eigenen Könnens anzuwenden hat. Zu dieser Frage nach Verantwortung und Haftung gesellte sich angesichts der meist weitreichenden finanziellen Folgen eines Schadenfalls beim Bergsteigen zwangsläufig auch das Problem des Versicherungsschutzes. Ihm ist deshalb ein eigener Teil gewidmet.

Dank schulde ich meinem verehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. iur. Dr. phil. *Hans Giger*, für den aussergewöhnlichen Gewinn, der mir aus der langen fachlichen Zusammenarbeit zuteil wurde, sowie für die Freiheiten, die er mir bei der wissenschaftlichen Arbeit stets gewährte. Frau *Barbara Sturzenegger* bin ich für die rasche und einwandfreie Niederschrift des Manuskripts dankbar.

Seit dem Erscheinen von Altmeister *Danneggers* vielzitiertem, grundlegendem Werk über die Rechtsfragen der Bergsteiger und der Skifahrer sind fünfzig Jahre vergangen. Wie damals feiert der SAC auch heute ein Jubiläum: Er vollendet das 125. Jahr seines Bestehens. Die vorliegende Arbeit versteht sich auch als Beitrag zu diesem Anlass; sie ist mit der Hoffnung verbunden, zur Klärung vieler (Rechts-)fragen des bergsteigerischen Alltags beitragen zu helfen.

Jürg Nef

Inhaltsübersicht

1. Teil Grundlagen	23
<i>1. Kapitel Faktische Grundlagen</i>	<i>25</i>
§ 1 Alpinismus als Massenbewegung: Problemstellung in faktischer und rechtlicher Sicht	25
§ 2 Psychologische Aspekte des Bergsteigens	33
§ 3 Analyse alpiner Gefahren und ihrer Realisierung	40
<i>2. Kapitel Begriffliche Grundlagen und Geltungsbereich</i>	<i>103</i>
§ 4 Begriff des Bergsteigers	103
§ 5 Begriff der Haftpflicht	119
§ 6 Begriff des Versicherungsschutzes	122
§ 7 Geltungsbereich dieser Arbeit	123
2. Teil Haftpflicht des Bergsteigers nach geltendem Recht	125
<i>1. Kapitel Begriff und allgemeine Voraussetzungen der Haftpflicht</i>	<i>127</i>
§ 8 Begriff der Haftpflicht	127
§ 9 Allgemeine Voraussetzungen der Haftpflicht	128
<i>2. Kapitel Voraussetzungen der Haftpflicht des Bergsteigers</i>	<i>129</i>
§ 10 Vertragliche Haftung	129
§ 11 Quasivertragliche Haftung	360
§ 12 Ausservertragliche Haftung	375
<i>3. Kapitel Rechtsfolgen der Haftpflicht des Bergsteigers</i>	<i>383</i>
§ 13 Vertragliche Haftung	383
§ 14 Quasivertragliche Haftung	397
§ 15 Ausservertragliche Haftung	403
<i>4. Kapitel Sonderprobleme der Haftpflicht des Bergsteigers</i>	<i>404</i>
§ 16 Schadensberechnung	404
§ 17 Schadenersatzbemessung	406
§ 18 Genugtuung	415
§ 19 Mehrzahl von Haftpflichtigen	417
§ 20 Fehlen der Handlungsfähigkeit	432
§ 21 Rechtswahrung	439
§ 22 Internationales Privatrecht	449

3. Teil Versicherungsschutz des Bergsteigers nach geltendem Recht	457
<i>1. Kapitel Unfallversicherung</i>	460
§ 23 Unfall-Sozialversicherung	460
§ 24 Private Unfallversicherung	478
<i>2. Kapitel Haftpflichtversicherung</i>	486
§ 25 Privat-Haftpflichtversicherung	486
§ 26 Haftpflichtversicherungen des SAC	488
4. Teil Fazit und rechtspolitischer Ausblick	491
Anhang	495

Inhaltsverzeichnis

1. Teil Grundlagen	23
<i>1. Kap. Faktische Grundlagen</i>	25
§ 1 Alpinismus als Massenbewegung: Problemstellung in faktischer und rechtlicher Sicht	25
I. Ausgangslage	25
II. Anfragen an die Rechtsordnung	29
§ 2 Psychologische Aspekte des Bergsteigens	33
I. Kompensation gesellschaftlicher Mangelercheinungen	33
II. Leistungstyp des Bergsteigers (Extremalpinist)	35
III. Genuss- oder Konsumtyp des Bergsteigers (Massenalpinist)	37
IV. Charakter und alpinistisches Fehlverhalten	38
§ 3 Analyse alpiner Gefahren und ihrer Realisierung	40
I. Typologie alpiner Gefahren	41
A. Grundsätzliche Aspekte	41
1. Begriff und Wesen der Gefahr	41
2. Klassifizierung alpiner Gefahren	43
a. Problemstellung	43
b. Mögliche Einteilungskriterien	44
c. Einteilungskriterien aus der Praxis	45
aa. Historische Einteilungskriterien	45
bb. Gefahrenabstufung nach der Schwierigkeit der Bergtour	48
cc. Heutige Einteilungskriterien	48
d. Sachlich relevante Kriterien	49
aa. Nicht berücksichtigte Kriterien	49
aaa. Verzicht auf logisch-abstrakte Kriterien im allgemeinen	49
bbb. Verzicht auf die Begriffe «objektive» und «subjektive» Gefahr im besonderen	50
bb. Berücksichtigte Kriterien	52
B. Katalog alpiner Gefahren	56
1. Geländebedingte Gefahren	57
a. Grundsätzliches	57
b. Sturz von Gestein und Eis	57
aa. Terminologisches	57
bb. Steinfall	58
cc. Eisfall	60



c.	Sturz des Bergsteigers	60
aa.	Begriff des Sturzes	60
bb.	Variablen für die Grösse der Gefahr	61
cc.	Sturz auf gebahnten Wegen	62
aaa.	Terminologisches	62
bbb.	Gefahren der An- und Unterlage gebahnter Wege	63
dd.	Sturz im freien Gelände	64
aaa.	Auf Erd- und Grasunterlage	64
bbb.	Auf Felsunterlage	64
α.	Allgemeines	64
β.	Ausgleiten	65
γ.	Ausbrechen von Gestein	66
ccc.	Auf Schnee-, Firn- und Eisunterlage	66
α.	Begriffliche Unterscheidung	66
β.	Neuschnee und Firmschnee im allgemeinen	67
γ.	Eis im allgemeinen	69
δ.	Gletscher insbesondere	69
2.	Wetterbedingte Gefahren	71
a.	Grundsätzliches	71
b.	Mechanische Einwirkung (stürmische Winde)	73
c.	Elektrischer Schlag (Gewitter mit Blitzentladung)	73
d.	Kälte- und Nässeinfluss (Schlechtwettereinbruch)	75
e.	Hitzeeinwirkung (Sonnenstrahlung)	77
f.	Sichtbehinderung (Nebel, Dunkelheit)	78
g.	Höheneinwirkung	79
h.	Durch das Wetter indirekt erzeugte Gefahren	80
aa.	Infolge Nässe, Schnee oder Eises	80
bb.	Infolge Steinschlags	81
cc.	Infolge von Wächten	81
3.	Gefahr durch Lawinen	82
a.	Grundsätzliches	82
b.	Faktoren der Lawinenbildung	84
aa.	Einfluss des Wetters auf Bildung, Konsistenz und Veränderung der Schneedecke	84
bb.	Einfluss des Geländes auf Bildung, Konsistenz und Veränderung der Schneedecke	85
c.	Grösse der Gefahr	87
aa.	Wahrscheinlichkeit des Lawinenabganges	87
bb.	Höhe möglicher Schädigung	89
II.	Statistische Erfassung alpiner Unfälle	89
A.	Wichtige Erhebungen	90
1.	Schweiz	90
2.	Österreich	93
3.	Bundesrepublik Deutschland	95
B.	Kritische Auswertung	95
1.	Schwachstellen der heutigen Datenerfassung	97
a.	Mängel des statistischen Materials	98
b.	Methodische und systematische Mängel	99
2.	Aussagewert der alpinen Unfallstatistik	101

<i>2. Kap. Begriffliche Grundlagen und Geltungsbereich</i>	103
§ 4 Begriff des Bergsteigers	103
I. Begriffliche Umschreibung	103
II. Tätigkeit des Bergsteigers nach Einzelkriterien	106
A. Grundsätzliches	106
B. Kriterium der Technik	107
1. Gehen	107
2. Klettern	108
3. Firn- und Eistechnik	109
4. Skibergsteigen	109
C. Kriterium des Geländes	110
1. Bergwandern	110
2. Bergsteigen im engeren Sinn	113
3. Hochtourismus	114
D. Kriterium des Schwierigkeitsgrades	114
1. Frei- oder Sportklettern	114
a. Im allgemeinen	114
b. Bouldern insbesondere	116
2. Extremes künstliches Felsklettern	116
3. Extremes Eisklettern	116
E. Besondere Veranstaltungen	117
1. Expeditionen	117
2. Wettbewerbs- oder Schnellklettern	118
§ 5 Begriff der Haftpflicht	119
I. Haftung im Sinne der Lehre	119
II. Haftung im Sinne des Gesetzes	120
III. Haftung im Sinne dieser Arbeit	121
§ 6 Begriff des Versicherungsschutzes	122
§ 7 Geltungsbereich dieser Arbeit	123

2. Teil Haftpflicht des Bergsteigers nach geltendem Recht	125
<i>1. Kap. Begriff und allgemeine Voraussetzungen der Haftpflicht</i>	<i>127</i>
§ 8 Begriff der Haftpflicht	127
§ 9 Allgemeine Voraussetzungen der Haftpflicht	128
<i>2. Kap. Voraussetzungen der Haftpflicht des Bergsteigers</i>	<i>129</i>
§ 10 Vertragliche Haftung	129
I. Zustandekommen eines Vertrags	130
A. Vorbemerkungen	130
1. Vertragsschluss im allgemeinen	130
2. Vertragsschluss im Alpinbereich	130
B. Vertrag auf bergsteigerische Leistung	131
1. Bergführervertrag	132
a. Beteiligte Personen	132
aa. Bergführer	132
aaa. Mit Patent	134
bbb. Mit Diplom	135
ccc. Kritik	137
bb. Tourist	138
b. Rechtliche Qualifikation	139
aa. Allgemeine Hinweise	139
bb. Als Werkvertrag verneint	139
cc. Als Arbeitsvertrag verneint	140
dd. Als Auftrag bejaht	141
c. Vertragliche Einigung	143
2. Vertrag auf Durchführung einer Bergtour	145
a. Beteiligte Personen	145
b. Rechtliche Qualifikation	146
aa. Auftrag oder unverbindliche Gefälligkeit?	146
bb. Auftrag oder einfache Gesellschaft?	148
c. Vertragliche Einigung	150
C. Vertrag auf Rettungsleistung	151
1. Beteiligte Parteien	151
a. Rettungsdienste und private Helfer	151
b. Hilfebedürftiger oder Vermisster	153
2. Rechtliche Qualifikation	154
a. Allgemeines	154
b. Als Auftrag	155
c. Als Geschäftsführung ohne Auftrag	155

3. Vertragliche Einigung	156
a. Offertsteller	156
aa. Hilfebedürftiger	157
bb. An der Bergtour des Hilfebedürftigen Beteiligte	158
cc. Dritte	160
b. Akzeptanten	160
D. Vertrag auf Rat- oder Auskunftserteilung	163
1. Beteiligte Parteien und Informationsträger	163
2. Rechtliche Qualifikation	164
a. Problem	164
b. Auseinandersetzung in Lehre und Praxis	166
aa. Lehre	166
bb. Praxis	169
c. Kritik und Lösungsvorschlag	170
3. Vertragliche Einigung	172
II. Vertragsverletzung	172
A. Im allgemeinen	172
B. Beim Vertrag auf bergsteigerische Leistung	173
1. Als Auftrag	173
a. Nichterfüllung	174
aa. Nachträgliche Unmöglichkeit	176
bb. Widerruf	180
b. Nichtgehörige Erfüllung	182
aa. Bezüglich Gegenstand der Leistung	183
bb. Bezüglich Person des Leistenden	185
cc. Bezüglich Zeit der Leistung	187
dd. Bezüglich Ort der Leistung	189
c. Verstoss gegen den Vertragszweck	190
2. Als einfache Gesellschaft	190
a. Unerreichbarkeit des Zwecks	191
b. Auflösung aus wichtigem Grund	192
c. Verstoss gegen Vertragspflichten	193
aa. Bezüglich Gesellschaftszweck	193
bb. Bezüglich persönlichem, zeitlichem und örtlichem Aspekt des Beitrags des Gesellschafters	193
C. Beim Vertrag auf Rettungsleistung	195
1. Nichterfüllung	195
a. Nachträgliche Unmöglichkeit	195
b. Widerruf	197
2. Nichtgehörige Erfüllung	198
a. Bezüglich Gegenstand der Leistung	198
b. Bezüglich Person des Leistenden	199
c. Bezüglich Zeit der Leistung	199
d. Bezüglich Ort der Leistung	200

D.	Beim Vertrag auf Rat- oder Auskunfterteilung	201
1.	Als Kauf	201
a.	Nicht- oder nichtgehörige Erfüllung allgemein	201
b.	Gewährleistung wegen inhaltlicher Mängel der Kaufsache insbesondere	202
aa.	Fehlen zugesicherter Eigenschaften	202
bb.	Unmittelbarer oder weiterer Schaden	203
cc.	Resultat	205
2.	Als Auftrag	206
III.	Schaden	207
A.	Begriff und Arten	207
1.	Faktische Ausgangslage	207
2.	Schaden im Rechtssinn	207
B.	Beim Bergsteigen insbesondere	209
1.	Schaden infolge von Tötung	210
2.	Schaden infolge von Körperverletzung	210
3.	Sachschaden	211
4.	Schaden infolge des Verlusts von Ferienzeit?	212
a.	Singuläre Zürcher Rechtsprechung	212
b.	Deutsche Rechtsentwicklung	212
c.	Kritik	213
d.	Resultat	215
5.	Schaden aus Vertragsverletzung im speziellen	215
a.	Beim Auftrag	216
aa.	Nachträgliche Unmöglichkeit	216
bb.	Widerruf zur Unzeit	217
cc.	Leistungsstörungen in gegenständlicher, zeitlicher und örtlicher Hinsicht	219
b.	Bei der einfachen Gesellschaft	220
aa.	Verletzung einer Sorgfaltspflicht	220
bb.	Auflösung der Gesellschaft	220
IV.	Kausalzusammenhang	221
A.	Begriff und Rechtserheblichkeit	221
1.	Natürlicher Kausalzusammenhang	221
2.	Adäquater Kausalzusammenhang	222
B.	Unterbrechung	225
1.	Höhere Gewalt	226
2.	Fehlverhalten des Geschädigten	230
3.	Fehlverhalten Dritter	231
V.	Verschulden	232
A.	Begriff und Arten	232
B.	Verletzung von Sorgfaltspflichten im besonderen	233
1.	Grundsätzliche Kriterien	233
a.	Beim Auftrag	233
b.	Bei der einfachen Gesellschaft	236
c.	Unterschied zum strafrechtlichen Verschuldensmassstab	238

2. Vertrag auf bergsteigerische Leistung	240
a. Differenzierung der Sorgfaltspflichten nach der «Ernsthaftigkeit» (Schwierigkeit) der Tour	242
aa. Kriterien der Bewertung eines bergsteigerischen Unternehmens	243
bb. Kriterien der Sorgfaltspflicht des Bergsteigers im allgemeinen	248
b. Differenzierung der Sorgfaltspflichten in der Vorbereitung der Tour	254
aa. Routenwahl	254
bb. Partnerwahl	256
cc. Ausrüstung	259
c. Differenzierung der Sorgfaltspflichten nach einzelnen Gefahrenbereichen	264
aa. Geländebedingte Gefahren	265
aaa. Steinfalfrisiko	265
bbb. Eisfallrisiko	268
ccc. Sturzgefahr auf gebahnten Wegen	268
ddd. Sturzgefahr auf Erde und Gras	271
eee. Sturzgefahr auf Fels	272
fff. Sturzgefahr auf Schnee, Firm und Eis	278
ggg. Sturzgefahr auf Gletschern	282
bb. Wetterbedingte Gefahren	285
aaa. Mechanische Einwirkung (stürmische Winde)	285
bbb. Elektrischer Schlag (Gewitter mit Blitzentladung)	286
ccc. Kälte und Nässeinfluss (Schlechtwettereinbruch)	288
ddd. Hitzeinwirkung	292
eee. Sichtbehinderung (Nebel, Dunkelheit)	293
fff. Höheneinwirkung	295
ggg. Wetterbedingte Geländeerschwerisse	296
cc. Gefahr durch Lawinen	297
aaa. Sorgfaltspflichten im allgemeinen	297
bbb. Sorgfaltspflichten im einzelnen	299
d. Differenzierung der Sorgfaltspflichten nach berufsspezifischen Fähigkeiten und der Stellung des Verantwortlichen	303
aa. Grundsätzliches	303
bb. Bergführer	304
cc. Skilehrer	307
dd. Professioneller Bergsteiger	309
ee. Faktischer Führer	311
ff. Touren- und Kursleiter	313
gg. Hüttenwart	317
hh. Gleichwertige Bergsteiger unter sich	318
3. Vertrag auf Rettungsleistung	321
a. Rettungsleistung als Vertragspflicht	322
aa. Beim Rettungsauftrag	323
bb. Bei vorbestehendem Vertragsverhältnis	323

b.	Handlungspflichten im einzelnen	325
aa.	Bergsteigerische Hilfeleistung für Blockierte	325
bb.	Rettungstechnischer Einsatz und medizinische Hilfeleistung (Erste Hilfe) für körperlich Beeinträchtigte	325
aaa.	Bergung	327
bbb.	Erste Hilfe	328
α.	Lebensrettende Sofortmassnahmen	328
β.	Weitere Massnahmen bei alpintypischen Notfällen	330
ccc.	Abtransport	331
c.	Sorgfaltspflichten verschiedener Personengruppen	333
aa.	Laien Helfer ohne Kenntnisse in Erster Hilfe	334
bb.	Medizinisch ausgebildeter nichtärztlicher Helfer	337
cc.	Notarzt	339
4.	Vertrag auf Rat- oder Auskunfterteilung	340
a.	Grundsätzliche Aspekte	340
b.	Sonderfälle	342
aa.	Durch geographische Karten vermittelte Information	342
bb.	Durch Führerwerke vermittelte Information	342
cc.	Auskunft des Eidg. Instituts für Schnee- und Lawinenforschung	344
VI.	Haftungsbeschränkungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen	344
A.	Grundsätzliches	344
1.	Begriff und Problematik der Allgemeinen Geschäftsbedingungen	344
2.	Voraussetzungen der Vereinbarung Allgemeiner Geschäftsbedingungen	345
B.	Vertrag auf bergsteigerische Leistung	348
1.	Charakteristik verkehrstypischer AGB-Klauseln	348
2.	Geltungskontrolle	349
a.	Einbezug der Allgemeinen Geschäftsbedingungen als Ganzes in den Einzelvertrag	349
b.	Gültigkeit der einzelnen AGB-Klauseln	350
3.	Inhaltskontrolle	352
a.	Haftungsausschluss	352
b.	Recht zur Änderung des Kursprogramms	354
c.	Recht zu Absage oder Abbruch des Kurses	354
d.	Schadenersatz bei «Rücktritt» des Kunden	356
e.	Verkürzen der gesetzlichen Verjährungsfrist	358
f.	Preisänderungen	358
C.	Vertrag auf Rettungsleistung	358
D.	Vertrag auf Auskunfterteilung	359
§ 11	Quasivertragliche Haftung	360
I.	Ausgangslage: ausservertragliche alpine Rettungsleistung	360

II.	Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag im besonderen	361
A.	Besorgung eines fremden Geschäfts	361
B.	Kein Vertrag, keine Pflicht zum unentgeltlichen Handeln	362
C.	Handeln mit Geschäftsführungswillen	364
D.	Dringlichkeit der Interessenwahrung	366
III.	Voraussetzungen der Haftung im weiteren	371
A.	Grundsätzliches	371
B.	Mass der geschuldeten Sorgfalt insbesondere	372
1.	Im allgemeinen	372
2.	Bei Nothilfe	373
§ 12	Ausservertragliche Haftung	375
I.	Schaden	375
II.	Kausalzusammenhang	376
III.	Widerrechtlichkeit	376
A.	Begriff und Arten	376
B.	Praktische Relevanz beim Bergsteigen	378
IV.	Verschulden	379
A.	Mass der Sorgfalt	379
B.	Konkrete Sorgfaltspflichten im Alpinbereich	381
<i>3. Kap.</i>	<i>Rechtsfolgen der Haftpflicht des Bergsteigers</i>	<i>383</i>
§ 13	Vertragliche Haftung	383
I.	Beim Vertrag auf bergsteigerische Leistung	384
A.	Als Auftrag	384
1.	Nachträgliche Unmöglichkeit	384
2.	Widerruf	385
3.	Leistungsstörungen bei der Erfüllung durch die Parteien	386
a.	Verletzung einer Sorgfaltspflicht	386
b.	Verzug	388
c.	Örtliche Schlechterfüllung	389
4.	Leistungsstörungen bei der Erfüllung durch Dritte	390
a.	Erlaubte Substitution	390
b.	Unerlaubte Substitution	390
B.	Als einfache Gesellschaft	391
1.	Verletzung einer Sorgfaltspflicht	391
2.	Auflösung der Gesellschaft wegen Unerreichbarkeit des Zwecks, aus wichtigem Grund oder bei Ausscheiden eines Gesellschafters	391

II.	Beim Vertrag auf Rettungsleistung	393
A.	Nachträgliche Unmöglichkeit	393
B.	Widerruf zur Unzeit	393
C.	Leistungsstörungen bei der Erfüllung durch die Parteien	394
1.	Verletzung einer Sorgfaltspflicht	394
2.	Verzug	394
D.	Leistungsstörungen bei der Erfüllung durch Dritte	394
III.	Beim Vertrag auf Rat- oder Auskunfterteilung	395
A.	Als Kauf	395
B.	Als Auftrag	396
§ 14	Quasivertragliche Haftung	397
I.	Verantwortlichkeit des Geschäftsführers	397
II.	Weitere Rechtsfolgen	398
A.	Einfluss der Genehmigung	398
B.	Ansprüche des Geschäftsführers im einzelnen	399
1.	Verwendungsersatz	400
2.	Befreiung von Verbindlichkeiten	400
3.	Schadenersatz	401
4.	Honorar	402
§ 15	Ausservertragliche Haftung	403
<i>4. Kap.</i>	<i>Sonderprobleme der Haftpflicht des Bergsteigers</i>	404
§ 16	Schadensberechnung	404
§ 17	Schadenersatzbemessung	406
I.	Allgemeines	406
II.	Reduktionsgründe	407
A.	Leichtes Verschulden des Haftpflichtigen	407
B.	Selbstverschulden des Geschädigten	408
1.	Schuldhaftes Fehlverhalten	409
2.	Handeln auf eigene Gefahr	410
C.	Gefälligkeitshandlung	413
D.	Weitere Aspekte	413
§ 18	Genugtuung	415
I.	Grundsätzliches	415
II.	Voraussetzungen und Bemessung, insbesondere bei Tötung und Körperverletzung	416

§ 19 Mehrzahl von Haftpflichtigen	417
I. Rechtsverhältnisse und beteiligte Personen	417
A. Gleichartigkeit des Rechtsgrundes	417
1. Mehrere aus Vertrag Haftpflichtige	418
2. Mehrere aus unerlaubter Handlung Haftpflichtige	419
3. Mehrere aus Geschäftsführung ohne Auftrag Haftpflichtige	419
B. Juristische Person und Organ	420
1. Abgrenzung zwischen Organ und Hilfsperson	420
2. Organhaftung	421
C. Geschäftsherr und Hilfsperson	422
1. Leiter einer Bergtour als eigener Geschäftsherr?	423
2. Abgrenzung zwischen Hilfsperson und Substitut	425
3. Haftungsordnung	427
a. Vertragsverletzung	427
b. Unerlaubte Handlung	428
c. Mangelhafte Geschäftsführung ohne Auftrag	429
D. Beauftragter und Substitut	430
II. Rechtsfolgen der Solidarität	431
A. Aussenverhältnis	431
B. Innenverhältnis	431
§ 20 Fehlen der Handlungsfähigkeit	432
I. Bei Urteilsfähigkeit	433
A. Grundsatz	433
B. Verpflichtung aus Vertrag	434
1. Auftrag	435
2. Einfache Gesellschaft	436
3. Verein	436
C. Geschäftsführung ohne Auftrag	437
1. Beschränkte Haftung des handlungsunfähigen Geschäftsführers	437
2. Volle Haftung des handlungsunfähigen Geschäftsherrn	437
D. Unerlaubte Handlung	438
II. Bei Urteilsunfähigkeit	439
§ 21 Rechtswahrung	439
I. Anspruchskonkurrenz	439
A. Vertragliche und ausservertragliche Haftungsgründe	440
B. Quasivertragliche und ausservertragliche Haftungsgründe	441
C. Haftung aus Auftrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag	441

II.	Beweislast	442
A.	Grundsätzliches	442
B.	Zur Frage der Beweisnot im besonderen	446
III.	Verjährung	448
§ 22	Internationales Privatrecht	449
I.	Vertragshaftung	449
A.	Rechtswahl durch die Parteien	449
B.	Anknüpfung bei Fehlen einer Rechtswahl	451
1.	Auftrag	451
2.	Einfache Gesellschaft	451
3.	Kauf	452
II.	Haftung aus Geschäftsführung ohne Auftrag	453
III.	Deliktshaftung	454
3. Teil	Versicherungsschutz des Bergsteigers nach geltendem Recht	457
<i>1. Kap.</i>	<i>Unfallversicherung</i>	460
§ 23	Unfall-Sozialversicherung	460
I.	Grundsätzliches	460
A.	Versicherer und Kreis der Versicherten	460
B.	Versicherungsleistungen	461
II.	Örtlicher und zeitlicher Geltungsbereich	462
III.	Sachlicher Geltungsbereich	463
A.	Versicherte Gefahren im allgemeinen	463
B.	Begriff und Erscheinungsformen des Unfalls	464
C.	Unfallähnliche Körperschädigungen	467
IV.	Ausschluss und Kürzung von Versicherungsleistungen	467
A.	Wagnis	467
1.	Frühere Praxis bis 1970	467
2.	Spätere Praxis seit 1970	471
3.	Kritik im Lichte der neuen Rechtsordnung	473
B.	Grobe Fahrlässigkeit	476
C.	Zusammentreffen verschiedener Schadensursachen	477
§ 24	Private Unfallversicherung	478
I.	Im allgemeinen	478

II.	Unfallversicherungen des SAC	480
A.	Für die Mitglieder des SAC	481
B.	Für die Kursteilnehmer	483
C.	Für die Jugendorganisation (JO)	483
D.	Für die alpinen Rettungsmannschaften	484
2. Kap. <i>Haftpflichtversicherung</i>		486
§ 25	Privat-Haftpflichtversicherung	486
§ 26	Haftpflichtversicherungen des SAC	488
4. Teil Fazit und rechtspolitischer Ausblick		491
Anhang		495
Abkürzungsverzeichnis		497
Literaturverzeichnis		500
Sachregister		511

1. Teil

Grundlagen

1. Kapitel

Faktische Grundlagen

§ 1 Alpinismus als Massenbewegung: Problemstellung in faktischer und rechtlicher Sicht

I. Ausgangslage

Das Bergsteigen erfährt zurzeit in allen seinen Spielarten – vom Bergwandern bis zu den extremen Formen der Freikletterei¹ – eine umwälzende Entwicklung. Ihre Ursachen sind vielfältig, fest steht nur das eine: Der heutige Mensch flieht aus der Verengung seines Lebensraumes und der Hektik seiner Lebensgewohnheiten, und seine Entfremdung von der Umwelt und ihren natürlichen Grundlagen rückt mehr und mehr die unberührte Natur als Erholungsraum ins Zentrum. Eine noch immer wachsende Industrie hat die Bedürfnisse der Zeit erkannt; sie verlieh ihnen über das Medium der Werbung konkrete Ziele² und verbesserte durch ein breites Angebot technischer Hilfsmittel Sicherheit und Komfort des Bergsteigens. Dieses hat sich folgerichtig vom früheren Luxusvergnügen einer Elite Begüterter³ zur Volksbewegung breiter Schichten gewandelt, welche sich heute *zeitlich* wie *wirtschaftlich* ohne

¹ Begriffliche Grundlagen hinten 103ff.

² Kaum ein Inserat oder Prospekt eines alpinen Fremdenverkehrsortes, worin nicht die Vorzüge der Region als intaktes Erholungsgebiet wortreich gepriesen würden. Inzwischen ist die Natur auch in anderen Branchen zum Werbemittel Nr. 1 aufgestiegen. Vorab Tabak-Alkoholindustrie ziehen sie – in völlig verfehlter Verbindung – immer wieder heran, um suggestiv die Vorzüge der eigenen Produkte in den Vordergrund zu stellen.

³ Der Alpinismus hat, von spätmittelalterlichen Wurzeln abgesehen, eine kurze 200jährige Geschichte. Aus der Fülle der Literatur: MAIX, *Berge – ewiges Abenteuer* (München 1966); PERFAHL, *Kleine Chronik des Alpinismus* (Rosenheim 1984); RICHARDI/ULRICH, *Wände, Grate, Gipfel* (München 1970); ZIAK, *Der Mensch und die Berge, eine Weltgeschichte des Alpinismus* (5.A. Salzburg 1981).

weiteres in der Lage sehen, die reichhaltige Palette alpinistischer Betätigungen zu nutzen. Und sie tun es gründlich.

Denn der Massentourismus hat, mit zeitlicher Verspätung, nach den Stränden und Plätzen des Südens und anderen touristischen Dauerfavoriten nun auch das Gebirge eingeholt. Gut organisierte Unternehmen⁴ bieten eine Grosszahl von alpinen Tourenmöglichkeiten im gesamten Alpenraum an, seien es einfache Bergwanderungen oder schwierige Hochgebirgsfahrten. Ihre meist wenig berg erfahrenen Teilnehmer suchen gegen Entgelt, das auch die Bedürfnisse der Sicherheit decken soll, ihr grosses Gebirgs Erlebnis⁵. Sie finden es meist zu den gleichen Jahreszeiten, an denselben Wochentagen, bei den nämlichen Örtlichkeiten. Die bekanntesten Gebirgsplätze (in erster Linie diese) erfahren denn auch bei schöner Witterung⁶ vorab in der Periode der Sommerferien eine Invasion von Berggängern, deren Aufenthalt die insbesondere in den Ostalpen zu eigentlichen Hotels ausgebauten Unterkünfte⁷ komfortabler gestalten wollen. Von dort startet die Masse der Erlebnishungrigen zu hohen Zielen. Seit geraumer Zeit ist die Regel, dass auf den Gipfelkuppen berühmter Berge wie etwa des Matterhorns⁸ oder des Mont-Blanc⁹ an bestimmten Tagen starkes Gedränge herrscht; das gleiche gilt für die leichtesten Auf- und Abstiegswege¹⁰. Wer im Hochsommer vom Persgletscher zur Diavolezza (Berninaregion) aufsteigt, braucht sich nicht zu wundern, wenn ihn eine kaum endende Kolonne von schätzungsweise 150 Berggängern kreuzt¹¹, welche kurz darauf dichtaufgeschlossen, einer hinter dem andern, den Gletscher traversieren. Im Frühherbst kann man an schönen Tagen auf der berühmten Höhenwanderung des Alpsteins vom Hohen Kasten zur Saxer Lücke innerhalb von anderthalb Stunden über 300 Bergwanderern begegnen. Ähnliches gilt von beliebigen neuralgischen Punkten in der ganzen Alpenkette.

Auch an der Spitze scheint sich die *Breitenentwicklung* enorm zu beschleunigen. Wände wie der Nordostabsturz des Piz Badile, die in den

⁴ Bergführerschulen, aber auch Touristikorganisationen, Sporthäuser, Reiseunternehmen u.a.

⁵ Vgl. auch HÖRBURGER 206f. Daneben steht das Angebot der traditionellen Alpenclubs, Naturfreundevereine etc., deren Touren für Mitglieder – vom Jahresbeitrag abgesehen – unentgeltlich geführt werden. Die Teilnehmer sind regelmässig gebirgs erfahren, was sich in der Unfallstatistik deutlich niederschlägt.

⁶ Sonst überfüllte Berghäuser stehen auch in der Hochsaison bei *schlechtem* Wetter praktisch leer; dazu J. NEF (2) 1ff.

⁷ Der SAC verfolgte demgegenüber seit jeher eine Politik der Kargheit (mit gutem Erfolg).

⁸ Zum Massentourismus am Matterhorn etwa ROHRER 149ff.

⁹ Zum Massentourismus rund um den Mont-Blanc GUICHONNET 23.

¹⁰ Selbst am Hörnligrat des Matterhorns ist allerdings Einsamkeit noch möglich – bei richtiger Zeitwahl; dazu J. NEF (1) 143ff.

¹¹ Beobachtung des Verfassers am 2. August 1981.

fünfiger Jahren die Top-Probleme der Alpen darstellten und den Erstbegehern Tage zählen Ringens abnötigten¹², gehören heute ins Standardprogramm einer grossen Zahl von Kletterern und weisen Sommer für Sommer mehr Durchsteigungen auf. Auch solche Routen der schärferen Richtung kennen heute an bestimmten Tagen das unbeliebte Phänomen des «Stossverkehrs».

Der geschilderte Prozess hat in jüngster Zeit einen Schwellenwert erreicht, der zwecks Besinnung und Standortbestimmung einen Marschhalt zwingend geböte. Unter dem Stichwort «Überschliessung der Alpen» dringt allmählich eine neue Problematik ins Bewusstsein der Öffentlichkeit. Zahlreiche neue Zufahrtsstrassen, Zubringerwege, Seilbahnen und andere Erzeugnisse der Technik sollen der Bequemlichkeit einer gesättigten Gesellschaft auch in grösseren Höhenlagen, ja selbst noch in abgelegensten Gebieten und in rauhester Umwelt dienlich sein; die Tendenz erscheint ungebrochen¹³. Der Preis ist hoch. Weil die Behörden vieler Gebirgsregionen und Alpentäler nicht erkannt haben, dass auch in dieser Sphäre viele ideelle Ziele der Zivilisation – vorab Entspannung dank Erlebens einer intakten Natur – zu deren materiellen Errungenschaften in einem Spannungsverhältnis stehen, frönen sie noch immer dem Irrglauben, nur eine ausgebaute, perfektionierte «Infrastruktur» garantiere die erhofften Wachstumsraten. Dieser kurzsichtige Blick zum falschen Horizont hat sich freilich da und dort verdüstert. Verschiedene Alpinregionen kämpfen wegen massiv übersetzter Projekte gegen den wirtschaftlichen Ruin, weil ihre Fremdenverkehrsindustrie besonders krisenanfällig ist und gegenüber benachbarter Konkurrenz und Überangeboten empfindlich reagiert¹⁴. Dazu gesellt sich nicht selten die Abwanderung jener Touristen, die just die «erschlossenen» Regionen zu meiden beginnen, weil sie statt der erhofften Ruhe nur Massentourismus bieten und überdies mancherorts die Zerstörung der Natur geradezu beispielhaft veranschaulichen¹⁵.

¹² Zur dramatischen Erstbesteigung dieser Wand STIEBLER/NIGG 94ff.

¹³ Laut LORETAN, NZZ Nr. 260 vom 8.11.1985 S. 39, sind in den Schweizer Alpen bis ins Jahr 2010 450 weitere Luftseilbahnen und 900 Skilifte zu erwarten, wenn die bisherige, langjährige Konzessionspolitik fortgeführt wird.

¹⁴ Die Redaktion von BERGWELT teilt in der Ausgabe vom Juni 1984 S. 10 mit, dass am 25. Februar 1984 das Gletscherskigebiet Pitztal (Tirol) mit grossem Tamtam eingeweiht worden sei. Aus dieser «ungeheuren Naturzerstörung» resultiere von Anfang an ein jährlicher Verlust. Die Gemeinde Kaunertal (durch eine ähnliche Gletschererschliessung bekannt geworden) stünde knapp vor der Vollverschuldung.

¹⁵ Die öden Betonmonokulturen grosser Kurorte aus den späten sechziger und den siebziger Jahren werden für die kommenden Jahrzehnte traurige Aushänger einer verfehlten Planungs- und Baupolitik sein.

Zivilisatorische Abfallprodukte bedrohen mittlerweile die gesamte Bergwelt. Neben chemischen Giften, die Gebirgsvegetation und Alpenseen absterben lassen, verursacht die mangelhafte Kehrichtbeseitigung insbesondere jener alpinen Restaurationsbetriebe, welche Massenabfertigung produzieren, wachsende Verwüstung¹⁶.

Diese Fakten, an sich Gegenstand einer speziellen Arbeit über alpinen Natur- und Umweltschutz¹⁷, sind Symptome einer um sich greifenden, grassierenden Krankheit unserer Epoche: des Mangels an Verantwortung. Er zeigt sich in der Begegnung des Menschen mit dem Gebirge, beim Alpinismus, auf besonders charakteristische Weise. Um diesbezüglich Klarheit zu gewinnen, muss man sich vergegenwärtigen, dass beim Bergsteigen mit der quantitativen eine qualitative Entwicklung einherging, und zwar in völlig ungeahntem Ausmass. Die alpine Technik als Fertigkeit beim Klettern oder Eisgehen nahm in den letzten Jahren – innerhalb eines knappen Jahrzehnts – einen explosionsartigen Aufschwung. Ein vielfältiges Angebot raffiniertester Hilfsmittel ermöglicht dem Kletterer heute, in Schwierigkeitsbereiche vorzustossen, die noch in jüngerer Vergangenheit utopisch erschienen. Die Spitzenleistungen der Gegenwart haben die früher nach oben begrenzte sog. Alpenskala¹⁸ förmlich pulverisiert; ein Ende ist nicht abzusehen¹⁹. Unsere an echten Vorbildern so arme Gesellschaft suchte und fand in den qualifiziertesten

¹⁶ Ein unglaubliches Erlebnis berichtete unlängst ein Zeuge in der Alpinpresse: Beim Durchstieg auf einer Südwandroute im Dachsteingebirge (Österreich) sei er beinahe von einer Ladung WC- und sonstigem Müll erschlagen worden, den die Bergstation der Dachsteinbahn einfach über die von Extremalpinisten frequentierte Wand hinunterbefördere. An die Ausnützung der zahlreichen Leerfahrten der grossen Kabinen dieser Bahn denke offenbar niemand.

GEROSA weist in BERGWELT 1984/11 S. 88 darauf hin, eine Sammelaktion für Touristenabfälle im Vorarlberg habe 130 Müllsäcke von je 70 Liter Fassungsvermögen Kehricht, hauptsächlich Verpackungsrückstände, sichergestellt. Im Gebiet «Bödeles» seien an einem Tag 800 Kilogramm Eisenteile eingesammelt worden.

¹⁷ Dazu etwa SCHWARZENBACH, Alpen im Zwielicht. Zerstört der Tourismus sich selbst? (Zug 1979).

¹⁸ Offizieller Gradmesser der UIAA für die Einstufung aller Kletterrouten in sechs Schwierigkeitsbereiche (mit römischen Ziffern, I-VI, für die einzelnen Kletterstellen, in Worten umschreibend für den Schweregrad der ganzen Route).

¹⁹ Die neue Schwierigkeitsskala ist nach oben offen (vgl. BOSSUS, Präsident der UIAA, in: Die Alpen, Monatsbulletin des SAC 1979 143f.), wobei sich die bisherige Bewertung des sechsten Grades mit «äusserst schwierig» als böser Hemmschuh erwies, wurde sie doch in einer Zeit geprägt, in der man die Grenzen menschlicher Leistungsfähigkeit erreicht zu haben glaubte (HOWALD 142). Inzwischen klettert die Elite in Europa bereits den zehnten Grad.

Extremkletterern neue Helden. Ihre teilweise hemmungslose Vermarktung²⁰ demonstrierte und demonstriert dem Heer der Durchschnittsalpinisten, dass der menschlichen Leistungskraft kaum Grenzen gesetzt sind. Dies hat neben dem grundsätzlich positiven Identifizierungs- und Nachahmungseffekt bezüglich Persönlichkeit und Fähigkeit der Besten bei vielen, insbesondere bei Bergungewohnten²¹, starke Selbstüberschätzung und unangemessene Risikobereitschaft zur Folge. Den möglichen Erfolg grosser Bergunternehmungen vor Augen, verschliesst sich ihnen die Einsicht, dass dieser nicht billig erkaufte werden kann: Umfassende Kenntnis des Gebirges und seiner besonderen Gesetze, hinlängliche Technik und Kondition, seriöse Vorbereitung und nicht zuletzt ausreichend *Zeit* (bei guter Witterung) für die Verwirklichung einer Bergtour sind nur einige seiner notwendigen Bedingungen.

II. Anfragen an die Rechtsordnung

Individuelle Sehnsüchte, verbesserte Ausrüstung, Häufung alpiner Transportmittel²² und eine fast magnetische Sogwirkung seitens der Spitze sind mithin die wichtigsten Gründe, warum immer mehr Menschen immer leichteren Zugang zu den Bergen finden. Unter ihnen trifft man als natürliche Begleiterscheinung zahllose Touristen, die weder über die nötige Ausrüstung noch Vorbereitung noch über die richtige geistige Einstellung gegenüber der rauheren Wirklichkeit der Bergwelt verfügen. Die rasante technische Entwicklung des Bergsports wie auch seine Tendenz zur Vermassung machen verständlich, weshalb diese Verantwortungslosigkeit vieler Alpinisten – die im Bergunfall ihre Zuspitzung erfährt – im Gebirge zum unübersehbaren Risikofaktor geworden ist. Hier tritt uns die Frage entgegen, ob sie in der Täterpsyche gleichsam eine «alpintypische» Ausprägung besitzt, die sich bei Verletzung von Sorgfaltspflichten auch *rechtlich* erfassen und sanktionieren lässt.

Jeder *stürmische* Prozess bietet der Rechtsordnung Schwierigkeiten, die zugleich die Chance einer Standortbestimmung darstellen. Der Kern

²⁰ Allen voran Reinhold MESSNER, aber auch andere.

²¹ Sie und nicht – wie vielenorts vermutet – die erfahrenen Alpinisten verursachen das Gros aller Bergunfälle. Zu dieser wichtigen und kennzeichnenden Tatsache hinten 89ff.

²² Seilbahnen sind grundsätzlich nützliche Instrumente, nicht zuletzt für die einheimische Bergbevölkerung.

des Problems liegt im Umstand, dass gegenüber schneller Veränderung der rechtserheblichen Tatsachen Recht und Richter verhältnismässig schwerfällig reagieren. Aber veraltetes Recht ist totes Recht, und wenn die Praxis in der Normanwendung schwankt, erhebt sich nur allzubald das Gespenst der Rechtsunsicherheit. Um es zu verschrecken, bedarf es nicht des – angesichts der steigenden Gesetzesflut bedenklichen – Rufs nach neuen Paragraphen, sondern zunächst der Rückbesinnung auf das bestehende Fundament unserer Privatrechtsordnung. Was diese auf dem weiten Feld ziviler Haftung im Alpinismus heutzutage noch zu leisten vermag, wird Dreh- und Angelpunkt unserer Untersuchung sein.

Das Extrembergsteigen hat, wie eingangs ausgeführt, die Meisterung von Schwierigkeiten des Freikletterns und damit die *Gefährdung* der Rechtsgüter des Kletterers²³ in aussergewöhnlichem Mass gesteigert. Es vermochte jedoch, gestützt auf vertieftes Wissen, im gleichen Zug die Techniken der *Gefahrabwehr* stark zu verfeinern. Diese besseren Kenntnisse sind nunmehr auch dem Durchschnittsalpinisten zugänglich²⁴. Bei einem Schadenereignis, das rechtlich zu erfassen ist, kommt diesen veränderten Tatsachen bezüglich allfälliger Sorgfaltspflichtverletzungen des Alpinisten vorrangige Bedeutung zu²⁵.

Eine *vertiefte Analyse* hat sich der Auslotung verschiedener Problemkreise zu widmen:

1. Im Vordergrund steht einmal die Sichtung der *rechtserheblichen Tatsachen*. Ausgangspunkt ist zunächst die Psyche des schadenverursachenden Bergsteigers und mit ihr die Frage, ob charakteristisches inneres Fehlverhalten des Verantwortlichen mit verbreiteten Bergunfällen in einen schlüssigen Zusammenhang zu stellen ist. Ins Blickfeld rücken sodann die Umweltbedingungen, mit denen sich der Alpinist konfrontiert; *sie* müssen ja vorab Gegenstand seines Nachdenkens und Massstab seines Verhaltens im Gebirge sein. Anhand einer Typologie alpiner Gefahren²⁶ soll versucht werden, auf knappem Raum kennzeichnende Gefahrensituationen im Gebirge zu standardisieren²⁷. Dabei ist zu prüfen, ob sich das gängige Instrumentarium, etwa die bekannte Einteilung in objektive und subjektive Gefahren, als fruchtbar erweist.

²³ Vorab Leben und Gesundheit.

²⁴ Dazu hinten 56ff.

²⁵ Dieser Massstab ist bekanntlich variabel. So hatte sich das Bundesgericht in BGE 74 II 251ff. noch in erster Linie mit der Frage zu befassen, ob der Aufstieg von der Schwägalp zum Säntisgipfel über Tierwies auf gepfadeter Spur ein Wagnis darstelle.

²⁶ Siehe hinten 41ff.

²⁷ Durchschnittswerte. An ihnen orientiert sich die Frage der Vorhersehbarkeit und damit der Vorwerfbarkeit.

Eine Durchsicht des Unfallgeschehens der letzten Jahre²⁸ hat ferner aufzuzeigen, ob es eine Reihe von Unfallvorgängen gibt, die typische und klassifizierbare Merkmale falschen Verhaltens der Opfer oder Mitbeteiligten erkennen lassen. Dies erschiene in zweierlei Hinsicht dienlich. Zunächst ermöglichte es eine Gewichtung des Gefahrenkatalogs; gewisse Gefahren treten statistisch häufiger auf oder werden häufiger unterschätzt oder sind häufiger Anlass für Unfälle als andere. Sodann trüge es zu einer präziseren Unfallprophylaxe bei.

2. Das vorliegende Material von Fakten ermöglicht es, die *Sorgfaltspflichten* konkret zu umschreiben als Bündel genau umrissener Massnahmen, die der Bergsteiger vor und in typischen Gefahrensituationen vorbeugend und abwehrend treffen muss. Hier hat die *rechtliche Wertung* einzusetzen – mit der Frage, ob den Alpinisten im Unterlassungsfall ein Vorwurf trifft, ob er also für verursachten Schaden haftbar gemacht werden kann. Die Haftung knüpft beim *Verschulden* an²⁹; es bemisst sich individuell unterschiedlich nach der jeweiligen Stellung des präsumtiven Haftpflichtigen.

3. Den *Kreis der Haftpflichtigen* und ihre vertragliche wie ausservertragliche Beziehung näher zu bestimmen ist der eigentliche Kern der Untersuchung. Die diesbezüglichen Rechtsfragen erweisen sich als recht vielfältig. Insbesondere die als sog. Geschäftsführung ohne Auftrag unternommenen Rettungsaktionen geben immer wieder Anlass zu Diskussionen, bleibt doch häufig unklar, wer als Geschäftsherr für die – meist beträchtlichen – Kosten aufzukommen hat³⁰.

4. Ein spezielles Problem stellt die Frage nach der Schadensdeckung bei Bergunfällen durch *Versicherungsverträge* dar³¹. Angesichts der grossen Bedeutung des Versicherungswesens gerade im Bereich sog. gefährlicher Sport- und Freizeitbetätigungen lässt es sich jedoch nicht ausklammern. Diese Arbeit widmet ihm einen eigenen Teil³².

Wer nach Haftpflicht und Versicherung fragt, fragt nach Verantwortung. Erst die Neigung der heutigen Gesellschaft, Verantwortung für Schaden abzuwälzen – sei es vom Opfer auf mögliche Verursacher, sei es auf den Versicherer –, ruft den Gesetzgeber zur Stelle; sie macht auch

²⁸ Reiches Material bieten die jährlichen, in den «Alpen» veröffentlichten Unfallstatistiken des SAC sowie die Übersichten des Sicherheitskreises des DAV sowie des Österreichischen Kuratoriums für alpine Sicherheit.

²⁹ Kausalhaftung ist im Haftpflichtrecht die Ausnahme; im Bereich des Alpinismus findet sie sich nur als Haftung des Werkeigentümers schadhafter Anlagen (Klettersteige u.a.), die nicht Gegenstand dieser Untersuchung sein kann.

³⁰ Dazu hinten 360ff.

³¹ Unfall- und Haftpflichtversicherungen.

³² Siehe 457ff.

diese Untersuchung notwendig. Der fachlich Informierte und Interessierte, der sich der anspruchsvollen Aufgabe unterzieht, das Tun des Bergsteigers aus der Sicht des Rechts zu werten, unternimmt eine Gratwanderung. Er gerät in Versuchung, ein abstraktes Modell zu kreieren, das schlechthin ein Optimum an Wissen voraussetzt: Wer nicht darüber verfügt und deshalb einen Schadenfall verursacht, soll haften. Ein solches Schicksal erleiden dann sowohl der Unerfahrene wie der Erfahrene: jener wegen seines Mangels an Kenntnissen, dieser gerade wegen seines Spezialwissens, das er aus irgendeinem Grund nicht fruchtbringend eingesetzt hat. Es erscheint jedoch als fragwürdig, die Komplexität und zeitweilige Unvorhersehbarkeit des bergsteigerischen Alltags nur an den Idealvorstellungen des Gesetzes zu messen; die Figur des vollkommen fehlerfreien Menschen ist ein Trugbild, eine theoretische Konstruktion. Der in ethischen Maximen geschulte Jurist muss sich dies stets vergegenwärtigen³³. Er darf die Anforderungen an die Praxis insbesondere dort, wo nicht augenscheinlich akute Gefahren herrschen, nicht überspannen, sondern soll sich auch am Mass des *Zumutbaren* orientieren. Auf der anderen Seite ist es seine Pflicht, Mindestmarken zu setzen, die im Verkehr der Rechtsadressaten die nötige Sicherheit gewährleisten. Der damit angepeilte gerechte Ausgleich zwischen den Interessen der potentiellen Schädiger und ihrer potentiellen Opfer³⁴ kann nur stetes Bemühen bleiben, eine Zielvorgabe, die die Theoretiker und Praktiker des Rechts niemals gänzlich erreichen. Letzteres wird ohnehin stets ein schwaches, zerbrechliches Instrument bleiben, wo es auf einen Unfall *reagieren* muss. Es kann Schaden und Leid durch Geldersatz bloss mindern. Beinahe wichtiger scheint mir sein vorbeugender Charakter. Gesetzliche Verbote wollen warnen, sie fordern auf zum Nicht-Tun. Demgegenüber sind Gebote schwerer zu erfüllen, denn sie rufen auf zum Handeln, zu *verantwortlichem Handeln*³⁵. Im Brennpunkt dieser Arbeit steht nicht zufällig die *Gefahrenprophylaxe*. Die Erkenntnis wächst nur langsam, dass sie nicht bloss über die Existenz der Bergsteiger entscheidet, sondern von globaler Bedeutung ist. Über ihre Mittel, so scheint es immerhin, sollte wenigstens auf dem steilen Gelände des Alpinismus ein Konsens möglich sein. Dieses bleibt ein so prachtvolles Panorama, dass wir nicht auch es noch zum Kriegsschauplatz egoistischer Interessen oder falschen Heldentums degradieren dürfen.

³³ Vgl. auch RABOFSKY (4) 25f.

³⁴ Man muss sich bewusst sein, dass praktisch jeder Bergsteiger immer beide Rollen innehat.

³⁵ Wie deutlich werden wird, liegt die Ursache der weitaus meisten alpinen Unfälle in pflichtwidrigem Unterlassen.

§ 2 Psychologische Aspekte des Bergsteigens

I. Kompensation gesellschaftlicher Mangelercheinungen

Eine Erscheinung wie die Bergleidenschaft, welche heutzutage ein Massenphänomen darstellt, lässt sich nicht zutreffend deuten und verstehen ohne die gesellschaftlichen Vorbedingungen, unter denen sie auftritt³⁶. Kann man diesbezüglich Zusammenhänge erkennen? Schon wer nur oberflächlich mit dem Alpinismus in Berührung kommt, erfährt einerseits die ausserordentlich stimulierende, lebenserfüllende Wirkung, die die Tätigkeit des Bergsteigens zur Folge hat. Vorab die Zeugnisse hochaktiver Extremalpinisten belegen andererseits einen starken Kampf gegen drohende innere Leere³⁷. Diese Schwankungen auf der Gefühls-ebene, die auch das Problem der Selbstverwirklichung und mithin letztlich existentielle Fragen tangieren, erscheinen besonders in ihrem Ausschlag nach unten für die heutige Zeit als charakteristisch. Unser kulturelles Umfeld steht ihnen Pate.

Der Verhaltensforscher LORENZ hat aufgezeigt, dass der hohe Komfort unserer Zivilisation eine wachsende Intoleranz gegen Unlust in jeder Form erzeugt. Das gezielte Bestreben, unlustbringende Situationen zu vermeiden, führt nicht nur zur Verweichlichung, sondern zwangsläufig auch dazu, dass die Lust – die ja auf Kontrastwirkung beruht – ihre Anziehungskraft verliert. Die sofortige und bequeme Befriedigung aufkeimender Wünsche ist allenfalls noch mit (vorübergehendem) Genuss, aber kaum mit Freude verbunden. Die Unlustintoleranz verwandelt die natürlichen Höhen und Tiefen des menschlichen Lebens in eine künstlich geplante Ebene, in einförmiges Grau. Am Endpunkt steht tödliche Langeweile; LORENZ nennt sie «Wärmetod des Gefühls»³⁸. Wie AUFMUTH richtig festhält, ist ausserdem auch das moderne Leistungsstreben mit seiner einseitigen Orientierung am Rationalen dafür verantwortlich, dass entscheidende «Grundakkorde unseres

³⁶ So auch AUFMUTH (I) 11ff. und 19ff.; den vorzüglichen Studien dieses Autors, der sich wohl als erster vertieft mit den psychologischen Hintergründen des Bergsteigens befasst hat, sind wesentliche Erkenntnisse zu verdanken. Vgl. ferner u.a. BRÄNDLI; LENK; MESSNER.

³⁷ AUFMUTH (I) 123.

³⁸ LORENZ 46.

Gefühlslebens» verlorengehen und sich schwerwiegende Defizite der Selbsterfahrung ausbreiten³⁹. Mit dieser Abspaltung eines Teils der geistigen, *inneren* Landschaft korrespondiert die Entfremdung von den *äusseren* Lebensräumen. Die zunehmende Technisierung der Gesellschaft verdrängt die natürliche Umwelt an den Rand unseres Daseins und schafft eine mehr und mehr erkaltende Atmosphäre, in welcher fundamentale seelische Empfindungen keinen Widerhall finden können. Das Gefühl der Sinnentleerung, das viele Menschen dieser Zeit so gebieterisch überfällt, ist schlussendlich nur der Spiegel der erwähnten Fehlentwicklungen.

Diese Mangelercheinungen vermag das Bergsteigen nicht gänzlich zu beseitigen, jedoch augenscheinlich stark zu mildern. Das gilt zum ersten für seinen unmittelbaren Bezug zur Leistung und seinen Anreiz durch Gefahr, zum zweiten für seine Naturverbundenheit⁴⁰. Wie lässt sich das verdeutlichen? LORENZ forderte «naturegegebene Hindernisse», deren Bewältigung den Menschen im Unlusterleben stählten und die ihm bei Bewährung die Freude des hart errungenen Erfolgs zuteil werden liessen⁴¹. Es bedarf nur bescheidener Gedankenarbeit, um in den Bergen ein Sinnbild, aber auch die körperliche Gestalt solcher Hindernisse zu erkennen. Wer sich die Mühe nimmt, sie zu erklimmen, wird verschiedener Erfahrungen teilhaftig, die dem durchschnittlichen Angehörigen unserer Gesellschaft in aller Regel abgehen: physische Anstrengung und kraftbeanspruchende Aktivität; intensives Körpererleben; elementare Bedürfnisse wie drängende Durst- und Hungergefühle; Anpeilen eines klar definierten Zieles; Bezwingung überschaubarer Schwierigkeiten; vollkommenes Leistungserlebnis in der Unmittelbarkeit jedes Augenblicks; «Gipfelgefühle» bei Erfolg; übereinstimmendes Fühlen und Denken in einer (Berg-)Partnerschaft ohne soziale Hierarchie⁴². Die Nähe der Gefahr sowie die harte, aber intakte Ursprünglichkeit der Gebirgswelt lassen diese starken Sinnesindrücke teils erst entstehen, teils tragen sie zu ihrer Steigerung bei. Der Wanderer, Kletterer oder Eisgänger empfindet sein Leben während einer Tour häufig als Handeln, als Bewährung und als Selbstverantwortung. Die körperlichen Leiden, welche er auf sich nimmt, bevor er sein Ziel erreicht, sind der notwendige Preis, den er auf dem Weg zu einer weniger zerspaltenen, das heisst

³⁹ AUFMUTH (I) 20.

⁴⁰ MESSNER (I) 216 nennt diese beiden Aspekte der Bergerfahrung Leistungserlebnis und romantisches Erlebnis, zu denen sich als dritte, seltenere Möglichkeit das visionäre Erlebnis geselle.

⁴¹ LORENZ 49.

⁴² Zum einzelnen ausführlich AUFMUTH (I) 21ff.

ganzheitlicheren und harmonischeren Begegnung mit dem eigenen Ich entrichten muss.

Bei den einzelnen Alpinisten zeigen sich hier freilich bedeutsame Unterschiede. Für Extrembergsteiger stehen Leistung und Anreiz der Gefahr im Vordergrund, während das Naturerlebnis eine geringe Rolle spielt; im Falle des ausgesprochen konsum-orientierten Durchschnittsalpinisten verhält es sich gerade umgekehrt. Anhand einer Profilierung dieser gegensätzlichen und einseitig ausgeprägten Charaktere lassen sich die gängigen Motive und (Fehl-)Haltungen des Bergsteigers näher durchleuchten.

II. Leistungstyp des Bergsteigers (Extremalpinist)

Wie in der Literatur schon zutreffend bemerkt worden ist, stellen die Berge ein nahezu ideales Betätigungsfeld für Leistungsambitionen dar⁴³. Am reinsten und stärksten finden sich solche Motive in der Figur des Extremalpinisten verkörpert. Die Vertreter dieser Gattung steigern die Schwierigkeiten ihrer Unternehmungen bis zum Äussersten. Um grosse Wände oder einzelne Geländestellen zu überwinden, die zu den Top-Problemen gehören, bedürfen sie einer hervorragenden körperlichen Verfassung und ausgefeilter Technik. Sie stossen in Grenzbereiche vor, wo nur die Beherrschung subtilster Bewegungsabläufe⁴⁴ und schier unerschöpfliche Reserven an physischer Kraft Erfolg verheissen. Damit sie ihr Ziel zu erreichen vermögen, nehmen sie sowohl in der Vorbereitung wie in der Verwirklichung ihrer Vorhaben folterähnliche Strapazen und Entbehrungen auf sich. Das Risiko ihres Tuns ist augenscheinlich: ein steter Gang hart an der Sturzgrenze. Häufig erscheinen Stürze – immerhin meist gut abgesichert – etwa auf Neutouren beinahe als unvermeidlich und werden deshalb bewusst einkalkuliert. Solche Aktivitäten bieten nicht nur in der Phantasie des Durchschnittsbürgers, sondern regelmässig auch für ihre Exponenten selbst, wenngleich oft uneingestanden, ein Bild des Schreckens und der Gefahr, dessen magische Anziehungskraft freilich kaum einmal erlahmt.

Die Motive, die dazu führen, dass sich Menschen den erwähnten Widerwärtigkeiten unterziehen, sind vordergründig und auch aus

⁴³ AUFMUTH (I) 60.

⁴⁴ Die oft tagelang an Ort und Stelle einzuüben sind.

anderen Bereichen wohl bekannt: Eigenleistung als «Medium der Selbstfindung»⁴⁵ hat sich bekanntlich geradezu als eines der prägenden Ideale unserer Gesellschaft erwiesen. Beim Bergsteigen kann man indessen Nuancen erkennen. Der Extremalpinist bleibt wohl strikte innerhalb dieses Wertesystems, sieht es jedoch in zwei entscheidenden Komponenten modifiziert; sie betreffen *Risiko* und *Leiden*⁴⁶. Die unmittelbare Nähe höchster Lebensgefahr, der Grenzbereich «Todeszone»⁴⁷ verschaffen dem Extremen jene Reizdosis, die auch LORENZ als – nicht unbedenkliches – Mittel gegen das Gefühl der Unlebendigkeit und Leere erkannt hat⁴⁸. Sie führt zu hochgradiger innerer Erregung und ist im Vergleich zum passiven Reizkonsum des Genussmenschen nur auf diametral entgegengesetztem Weg zu erreichen⁴⁹: indem man sich körperlich quält. Diese physischen Leiden, die grundsätzlich ja nicht als willkommen erscheinen, haben dennoch einen erwünschten Effekt; sie wirken im Verein mit der Todesdrohung als Verstärker der elementarsten Lebensgefühle, sie vermitteln intensive Existenzgewissheit und sind gleichsam Sinnspender und Lebenselixier⁵⁰. Der Schrecken des inneren Vakuums ist damit gleichwohl nicht endgültig gebannt, die Stimulation nur vorübergehender Natur. Eine Grosszahl von Extremalpinisten steht unter einem «unmenschlichen Zwang, weiterzuklettern»⁵¹; denn der Wunsch nach Erfüllung wandelt sich meist schon mit dem Abstieg vom Gipfel in Utopie, die das Sehnen von neuem entfacht.

MESSNER nennt das Bestreben des Bergsteigers nach euphorischem Glück «Seinssucht»⁵². Die Ausschliesslichkeit, Leidenschaft oder gar Besessenheit, mit der viele Extreme zu Berg gehen, trägt in der Tat unverkennbar suchtspezifische Züge. Je grössere Leere der Betroffene in seiner Existenz empfindet, desto zwingender und unerbittlicher treibt es ihn stets von neuem in den Rausch der Gefahr, die exponierte Wände und Gipfel vermitteln, und desto stärker müssen die Reize sein, die davon ausgehen. Die körperliche ist dann immer auch mit einer

⁴⁵ Vgl. LENK 109.

⁴⁶ Diese Tatsache besonders deutlich herausgearbeitet zu haben, ist das Verdienst von AUFMUTH (I) 106ff., der das extreme Bergsteigen treffend mit den Stichworten Risiko, Leiden und Besessenheit charakterisiert.

⁴⁷ Vgl. MESSNERS Buchtitel zu dieser Thematik.

⁴⁸ LORENZ 48.

⁴⁹ Vgl. LENK 107f.

⁵⁰ Vgl. AUFMUTH (I) 124, (2) 98, der an letzterer Stelle (ferner (I) 64ff., 151ff.) auch auf den wichtigen Beitrag des Bergsteigens zur *Angstbewältigung* hinweist: Die Bewährung in Todesgefahr vermag tiefverwurzelte Lebensängste zu beschwichtigen. Zu den Motiven von Angst und Mut ausserdem BRÄNDLI 81ff.

⁵¹ HABELER, zit. bei AUFMUTH (I) 116.

⁵² MESSNER (I) 204.

seelischen Gratwanderung verbunden, der der Absturz droht, wenn sie als Realitätsbewältigung versagt. Eine diesbezügliche Beurteilung des Alpinismus kann den Boden der Nüchternheit ohnehin nicht verlassen: Das Bergsteigen auch (oder gerade) in seiner extremsten Form vermag glücklichste Momente zu gewähren, jedoch keine tieferen Existenzprobleme zu lösen. Es ist vorab in seiner kompensatorischen Funktion «Identitätserfahrung ohne Selbsterkenntnis»⁵³.

III. Genuss- oder Konsumtyp des Bergsteigers (Massenalpinist)

Ganz anders als der individualistisch agierende Extremalpinist kommt der konsumorientierte Bergsteiger – des ersteren vollkommener Gegenpart – sehr häufig in der Masse daher. Das kennzeichnet auch seinen Charakter: Er fällt nicht auf – insbesondere nicht durch spezielle Leistung, zu der er ein eher distanziertes Verhältnis pflegt. Sein Leitmotiv ist der *Genuss*. Aufkeimende Langeweile kompensiert er durch äussere Reize, die er sich in einer mehr oder minder passiven Rolle zuführt, so auch das Naturerlebnis. Das Bergsteigen bietet ihm einen Teil des stets wechselnden Konsumprogramms, eine erwünschte Abwechslung unter manchen anderen nach dem Motto: heute Alpen, morgen Strand. Seine Grundeinstellung nach aussen und nach innen ist auch im Gebirge oberflächlich, weil ihm seine Bequemlichkeit jede vertiefte Auseinandersetzung mit den Dingen verwehrt. Das Verständnis der Berge beschränkt sich beim Genusstyp auf die manchmal schwärmerische Bejahung ihrer Sonnenseite, wie sie Postkarten zeigen. Mit den alpinen Gefahren setzt er sich kaum auseinander, weil er das Risiko scheut und also verdrängt. Wenn er sich einmal über die untersten Schwierigkeitsgrade hinauswagt, dann tut er es deshalb, weil sich die Reize alpiner Trampelpfade abgestumpft haben und ihm Neues Abwechslung verheisst. Eventuell benötigte Ausrüstung erwirbt er, weil sie zum Programm gehört, ohne ihren Nutzen näher zu begreifen. Er hinterlässt seine Spuren vor allem auf berühmten und prestigeträchtigen Gipfeln, absolviert empfohlene «schönste Touren» und zeigt sich im übrigen uninteressiert und uninformatiert. Da er sich kaum je seiner intellektuellen und körperlichen Leistungsgrenze nähert, ist er in aussergewöhnlichen Situationen schnell überfordert.

⁵³ AUFMUTH (1) 145; dazu auch LENK 109.

IV. Charakter und alpentypisches Fehlverhalten

Die vorstehend kurz skizzierten Charaktere des auf Leistung oder auf Genuss fixierten Bergsteigers sind Extreme. Gerade diese Einseitigkeit ermöglicht es, gängige Motive und Verhaltensweisen klarer zu erkennen als beim unauffälligen Durchschnittsalpinisten, wo seelische und geistige Faktoren ein komplexeres Zusammenspiel präsentieren. Hier erhebt sich die Frage, ob die verfügbaren Informationen psychologischer Natur für den Fortgang der vorliegenden Arbeit grundlegende Schlüsse zulassen.

Zunächst ist festzuhalten, dass die erwähnten Vertreter unterschiedlicher Haltungen die Wertordnung der Gesellschaft nicht hinter sich lassen. Sie sind keine Aussteiger⁵⁴; ganz im Gegenteil: Der Leistungstyp bestätigt mit seinem Zwang zur Bewährung im Erfolg, der Genusstyp mit seinem exzessiven Hang zum Konsum nur weitverbreitete Folgeerscheinungen unserer Kultur. Das Bergsteigen bewirkt somit keine Verhaltensänderung, sondern widerspiegelt die alten, fest einstudierten Verhaltensmuster. Auch letztere sind freilich für die alpine Unfallverhütung von hohem Interesse. Führt sie beim bergsteigerischen Tun der fraglichen Personen zu typischen, kategorisierbaren Fehlhandlungen, gewänne die Ursachenforschung massgebliche Kriterien im Bemühen, die Wurzeln menschlichen Versagens auf dem Gelände des Gebirges freizulegen.

Nach einer ersten Betrachtung der Zusammenhänge zwischen innerer Einstellung und äusserem Agieren der Alpinisten ist man geneigt, eindeutige Folgerungen zu ziehen. So liesse sich etwa sagen, dass der Leistungstyp – mithin der erfahrene Bergsteiger – die alpinen Gefahren zwar im wesentlichen kennt, aber bisweilen zu viel riskiert bzw. ungenügende Abwehrmittel einsetzt; dass ausserdem der Genusstyp – oder der bergsteigerische Anfänger, der wenig Geübte – die Gefahren nicht oder kaum kennt und demzufolge gar nicht angemessen zu reagieren vermag. Man hat jenes Verhalten mit *Unvorsichtigkeit*, dieses mit *Unwissenheit* umschrieben⁵⁵. Damit ist aber im Grunde wenig gewonnen. Denn die Unfallstatistik zeigt, dass eine grosse Zahl erfahrener, leistungsstarker Alpinisten im *leichten* Gelände verunglückt und deshalb, wie RABOFSKY zu Recht einräumt, auch einen «Wissensmangel

⁵⁴ Gl.M. LENK 113.

⁵⁵ RABOFSKY (4) 19. TUSCHAR 86 glaubt, Bergwanderer scheiterten hauptsächlich wegen Überschätzung des eigenen Könnens, erfahrene Bergsteiger wegen Unterschätzung der Gefahr.

über die Gefährlichkeit des für sie 'Ungefährlichen'» ausweist⁵⁶. Zudem enthält die Unvorsichtigkeit stets auch Elemente der Unwissenheit und umgekehrt. Die psychologischen Hintergründe, die für einen Unfall oder für gefährdendes Tun als mitverantwortlich erscheinen, sind schliesslich so vielfältig, dass jede monokausale Erklärung die Wirklichkeit des Geschehens unvollständig erfasst.

In der Literatur, vorab in statistischen Übersichten, hat es sich eingebürgert, als Gründe für Alpinunfälle subjektive Faktoren wie Gleichgültigkeit, Nachlässigkeit, Leichtsinn, Unerfahrenheit, Selbstüberschätzung und dergleichen anzuführen⁵⁷. Als Appell gegen alpinistische Unsorgfalt verstanden, ist der Beizug solcher Kriterien sicher nützlich. Zur präzisen Verhaltens- und mithin Unfallanalyse eignen sich die genannten Stichworte jedoch kaum, weil ihr Einsatz zu allgemein, zu unspezifisch und statistisch zu wenig erhärtet erscheint. Die unter Insidern verbreitete Klassierung psychischer Fehlleistungen als «subjektive Gefahren» stiftet ausserdem Verwirrung, weil sie auf einem falschen Verständnis des Begriffs der Gefahr beruht⁵⁸ und suggeriert, unfallkundliche relevante Schlüsse liessen sich ohne Bezug zu objektiven Gegebenheiten erzielen. Das ist leider nicht der Fall. Wo immer der Interessierte eine Aussage über innerpsychische Abläufe machen will, geschieht dies aufgrund einer sehr unsicheren Wertung, die er *nach* einem bestimmten Unfallereignis vornimmt. Er unterstellt dann beispielsweise, das bergsteigerische Versagen des Verantwortlichen lasse sich (nur) durch Leichtsinn, Sorglosigkeit oder ähnliche verpönte Mechanismen des menschlichen Geistes erklären. Solche Annahmen liegen meist, wenn nicht immer im Bereich der Spekulation⁵⁹. Zweifellos fehlt zurzeit ein Instrumentarium, das die psychischen Prozesse, die zu einem (Berg-)Unfall führen, hinreichend verlässlich zu analysieren vermag. Die exakte Untersuchung der schadenverursachenden Ereignisse erweist sich im übrigen schon auf der Ebene des Körperlich-Materiellen allein als schwer genug.

Man kann sich der Tatsache nicht verschliessen, dass eine charakterkundliche Erklärung alpinistischen Fehlverhaltens, soll sie nicht bei *generellen* Aussagen stehenbleiben, wohl letztlich scheitern muss. Mehr Erfolg verspricht demgegenüber die Hinwendung zu den äusseren Bedingungen, die über das Schicksal jeder bergsteigerischen Aktivität mitentscheiden. Die Wirkkräfte des Gebirges – Gelände, Witterung – lassen sich insbesondere mit Blick auf ihre Gefährlichkeit näher

⁵⁶ RABOFSKY (4) 19.

⁵⁷ Vgl. etwa NAIRZ 53 sowie hinten 89ff.

⁵⁸ Dazu hinten 50ff.

⁵⁹ Sie sind somit nicht nachweislich falsch, aber auch nicht nachweislich richtig.

charakterisieren und schematisieren. Dies ermöglicht es dem Unfallkundler, im Kreis seiner Adressaten ein wachsendes Gefahrenbewusstsein zu entwickeln⁶⁰, wogegen der blosser Ruf zur Vorsicht meist ungehört verhallt; für den Rechtsinformaten stellt es die Grundlage dar, um durch die Formulierung einzelner Sorgfaltspflichten mehr oder minder exakt den Rahmen des rechtlich Gebotenen abzustecken. Davon soll im folgenden die Rede sein.

§ 3 Analyse alpiner Gefahren und ihrer Realisierung

Die Lehre von den *alpinen Gefahren*, soll sie den hier verfolgten Zwecken dienlich sein, muss ein System darbieten, das den Bereich des Bergsteigens abschliessend erfasst. Wie noch zu zeigen sein wird, geht es darum, in einem ganzen Katalog spezifischer Gefährdungen typisierbare und daher vorhersehbare Faktoren herauszuarbeiten. Ziel ist im allgemeinen die Unfallverhütung und hier im besonderen das Bestreben, einen methodischen Rahmen für die Sorgfaltspflichten des Alpinisten, mithin für die *rechtliche* Erfassung seines Tuns zu schaffen. Der Weg führt allemal auch über die Praxis *alpiner Unfälle*, denn diese liefern der Gefahrenkunde Stoff und ermöglichen es, die notwendigen Schwerpunkte zu setzen⁶¹. Lassen sich die charakteristischen Kriterien alpiner Gefahren schliesslich aufgrund deduktiver, theoretischer Überlegungen gewinnen, hängt die Unfallkunde im wesentlichen vom Wert des verfügbaren statistischen Materials ab. Reicht dieses zu wenig in die Breite und in die Tiefe⁶², vermag die Darstellung auffälliger und lehrreicher Einzelfälle zumindest in speziellen Bereichen alpinistische Fehlleistungen zu verhindern helfen⁶³.

⁶⁰ Vgl. RABOFSKY (4) 24.

⁶¹ Zu den Gemeinsamkeiten und Unterschieden der alpinen Gefahren- und Unfallkunde vgl. auch RABOFSKY (1) 267.

⁶² Anzupeilen wäre eine Dokumentation mit einer Grosszahl von Fällen, bei denen der Unfallablauf minutiös rekonstruiert worden ist.

⁶³ Zu dieser Problematik hinten 89ff.

I. Typologie alpiner Gefahren

A. Grundsätzliche Aspekte

1. Begriff und Wesen der Gefahr

Gefahr lässt sich – im Rechtssinne – umschreiben als Möglichkeit der Schädigung von Rechtsgütern⁶⁴. Angriffspunkt und Wirkung der Gefahr bieten keine terminologischen Probleme: Bedroht sind immer die Rechtsgüter des Menschen, also Leben, Leib, Gesundheit, Ehre, Eigentum u.a.⁶⁵, und der allfällige Schaden liegt in der Beeinträchtigung oder Zerstörung dieser Güter⁶⁶. Zur Debatte steht hier jedoch nicht die Schädigung der Rechtsgüter selbst, sondern lediglich die *Möglichkeit* eines Schadenseintritts. Lässt sich dieser Begriff genauer fassen? Der Versuch einer Präzisierung mit Mitteln der Logik stösst auf Schwierigkeiten. Denn das Begriffselement «Möglichkeit» ist nach Umfang und Inhalt unscharf⁶⁷. Inhaltlich erscheint es praktisch als gänzlich leer, steht es doch auf einer so hohen Abstraktionsebene, dass man ihm kaum charakteristische Eigenheiten zuordnen kann. Andererseits ist der Umfang des Wortes so weit – den ganzen Bereich zwischen Sicherheit des Schadenseintritts und Sicherheit des Nichteintritts erfassend –, dass sich eine Eingrenzung kategorisch aufdrängt.

Hier bietet sich an, auf der breiten Skala von Varianten des Begriffs «Möglichkeiten» nur die «näheren» Möglichkeiten einer Schädigung resp. Verletzung von Rechtsgütern zur Gefahr zu rechnen. Indes, selbst die «nahe» Möglichkeit lässt sich nicht exakt von der «blossen» Möglichkeit unterscheiden⁶⁸; die «Nähe» selbst zu umschreiben, erweist sich als praktisch schwierig, rein begrifflich jedoch als beinahe unmög-

⁶⁴ Für MAURACH/SCHROEDER 10 ist Gefahr die Möglichkeit eines Schadenseintritts. MEYERS grosses Universallexikon (Bd. 5, 437) definiert die Gefahr im Rechtssinn ähnlich als «Möglichkeit eines Schadenseintritts im weiteren Sinn»; ITTLINGER 103 versteht sie als «Möglichkeit des Eintritts eines schadenbringenden Ereignisses»; PEDOTTI 115 will sie auf die Wahrscheinlichkeit oder nahe Möglichkeit einer Schädigung beschränken.

⁶⁵ OFTINGER (I) 130f.

⁶⁶ Das Recht stellt mangels anderer fassbarer Kriterien auf die damit verbundene Vermögensverminderung ab. Zum rechtlichen Schadensbegriff für viele OFTINGER (I) 53ff.; ferner hinten 207ff.

⁶⁷ Es durch Synonyme – etwa «Wahrscheinlichkeit» – zu ersetzen, hilft wenig, sondern führt vielmehr zu weiteren begrifflichen Schwierigkeiten, weil Synonyme nie deckungsgleich sind.

⁶⁸ STRATENWERTH 71.

lich. Einen Versuch in diese Richtung stellt die Formulierung von MAURACH/SCHROEDER dar, wonach eine Gefahr vorliegt, wenn schon eine geringfügige Veränderung der Umstände mit Sicherheit zum Eintritt eines Schadens geführt hätte⁶⁹; damit sind der Praxis immerhin etwas griffigere Merkmale in die Hand gegeben.

Die *Rechtsprechung* hat sich insbesondere bei strafrechtlichen Gefährdungstatbeständen zu behelfen versucht mit der Zweiteilung in abstrakte und konkrete Gefahr. Danach soll jene die entferntere, diese die nahe Möglichkeit einer Schädigung signalisieren⁷⁰. Auch für diese begriffliche Unterscheidung gilt das bereits Gesagte. Ein klares Instrumentarium lässt sich damit nicht gewinnen. Ausserdem erscheint der Begriff «abstrakte Gefahr» – eine reine Denkfigur – als nicht unproblematisch, impliziert er doch, dass sich im interessierenden Fall nur eine theoretische, nicht aber eine wirkliche Gefährdung von Personen eingestellt hat. Unseren Zwecken ist er ohnehin nicht dienlich, da er ausschliesslich strafrechtliche Bedeutung hat: Eine bloss imaginäre Gefährdung, die keine Schädigung eines Rechtsgutes bewirkt, gar nicht bewirken kann, löst zivilrechtlich keine Haftung aus.

Es bleibt der Weg über die Kasuistik, eine systematisch-theoretisch unbefriedigende, aber meines Erachtens doch gangbare Lösung; dies insbesondere dort, wo sich, wie im Bereich des Alpinismus, nach streng logischen Gesichtspunkten Fallgruppen bilden lassen, mit denen das angepeilte Ziel zu verwirklichen ist: Es gilt ein System von Gefahren aufzuzeigen, das alle relevanten Fragen des (gefahrenbezogenen) Handelns des Alpinisten abrufbar macht⁷¹.

⁶⁹ MAURACH/SCHROEDER 8. Diese Autoren weisen an gleicher Stelle auf unscharfe Bestimmungen der Gefahr gemäss BGH-Praxis hin, wonach der Eintritt eines Schadens «wahrscheinlicher sein muss als sein Ausbleiben», «naheliegt» oder «ernstlich zu befürchten ist».

⁷⁰ Diesbezüglich instruktiv SVG 90 II und seine Auslegung; dazu etwa BGE 106 IV 49 sowie ausführlich SCHULTZ (3) 164ff. Vgl. ferner mit Blick auf StGB 129 – Gefährdung des Lebens – den vielzitierten BGE 94 IV 62 (vgl. Kritik hierzu bei STRATENWERTH 71; SCHUBARTH 243), der unter konkreter Gefahr einen Zustand versteht, «aufgrund dessen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Wahrscheinlichkeit oder nahe Möglichkeit der Verletzung des geschützten Rechts besteht». Damit soll offenbar bei schweren Delikten die Strafbarkeit auf Tatbestände eingeschränkt werden, die eine unmittelbare Gefährdung bewirken.

⁷¹ Dazu unten 43ff.

2. Klassifizierung alpiner Gefahren

a. Problemstellung

Jedes System erheischt zunächst die Frage nach seiner Berechtigung, nach seinem Sinn und Zweck. Der Versuch einer Klassifizierung alpiner Gefahren hat Tradition⁷²; sie reicht zurück bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts, als die früheste Breitenentwicklung des Alpinismus und erste Erfahrungen mit Unfällen den Gefahrenreichtum des Gebirges offenbarten⁷³. Ziel jeder Systematisierung war und musste sein die *Unfallverhütung*; als Methode dienten die Erfassung typischer Gefahren- und Unfallsituationen und Strategien zu deren Bewältigung⁷⁴. Dies gilt auch für die grosse Zahl zeitgenössischer Darstellungen, die sich in mehr wissenschaftlicher oder mehr populärer Form mit dem Komplex alpiner Gefahren befassen⁷⁵.

Der Rahmen einer juristischen Darstellung aus heutiger Sicht ist naturgemäss weiter gesteckt. Das Recht als Ordnungssystem greift dort regelnd ein, wo menschliches Handeln *gesellschaftliche* Folgen zeitigt und Urheberchaft und Verantwortung einer Klärung bedürfen. Recht ist normierte *Konfliktlösung*, indem es aus der überreichen Vielfalt des Tagesgeschehens Tatbestände einfasst, Pflichten statuiert, im Falle ihrer Verletzung den Verantwortlichen Schuld zuweist und sie zum Ausgleich eines allfälligen Schadens verpflichtet. Wo verantwortliches Handeln des Alpinisten Gegenstand der Untersuchung ist, steht die Frage nach dem Schutz der Rechtsgüter «Leben» und «Gesundheit» im Vordergrund. Ihre mögliche Verletzung zwingt dazu, jenes Verhalten zu umschreiben, das nach dem derzeitigen Stand des Wissens ein Optimum der Gefahrenabwehr darstellt. Es besteht in der Sorgfalt, zu der sich der Alpinist auf einer bestimmten Tour verpflichtet. Wo ist der Katalog der sog. Sorgfaltspflichten festgehalten? Die Gesetze nennen sie bekanntlich nicht⁷⁶. Massgeblich erscheint, wie eben erwähnt, *der derzeitige Stand des Wissens* als jeweils gültiger Standard, nach dem sich der Alpinist – die laufende Entwicklung im Auge behaltend – ausrichten muss.

⁷² Dazu hinten 45ff.

⁷³ Dafür typisch der Matterhorn-Unfall der Erstbesteiger, der eine ganze Lawine von Literatur ausgelöst hat.

⁷⁴ Beispielhaft ZSIGMONDYS Standardwerk über die Gefahren der Alpen, (I.A. Augsburg 1885).

⁷⁵ Darunter ragen die Werke von DÜMLER, PAULCKE/DÜMLER und FUCHS/HASENKOPF heraus, vgl. hinten 48ff.

⁷⁶ System der Generalklauseln auch im Haftpflichtrecht.

Diese Feststellung ist im allgemeinen richtig, im besonderen jedoch unpräzise und bedarf der Konkretisierung. Was hat man unter «Alpinist» und unter «derzeitigem Stand des Wissens» zu verstehen? Die Alpinisten als Subjekte der Haftpflicht zu bestimmen und als Gesamtgruppe zu charakterisieren, bleibt dem begrifflichen Teil vorbehalten⁷⁷. Hier interessiert lediglich der Umstand, dass Alpinisten in verschiedener Funktion – als Hobbybergsteiger, als professionelle Einzelbergsteiger, als Bergführer mit eigener Klientel u.a. – auftreten; je nach Stellung und Ausbildung gelten für sie unter Umständen unterschiedliche Sorgfaltspflichten: Während die einen ein Optimum an Wissen und Können erbringen müssen, mögen für die andern durchschnittliche Kenntnisse hinreichen⁷⁸. Eine diesbezügliche Analyse erfordert solide tatbeständliche Grundlagen, fundiertes faktisches Wissen, ein Studium der reichen Quellen alpinistischer Ausbildung und Bergkunde, Spezialkenntnisse, über die die praktisch tätigen Juristen bei der Konfrontation mit einem Fall nicht verfügen⁷⁹.

Unerlässliche Wissensbasis vor allem andern – und damit kehren wir zur eigentlichen Problemstellung zurück – ist die Lokalisierung und Klassierung der alpinen Gefahren. Diese sind Dreh- und Angelpunkt aller Überlegungen, bei der Frage der Gefährdung der Rechtsgüter so gut wie bei der Ortung konkreter Abwehrmassnahmen und, nicht zuletzt, zwecks Qualifikation menschlichen Verhaltens ex post auch nach Unfällen. Diese erheischen zunächst stets eine minutiöse Analyse der eingetretenen Gefahrensituation. Sie muss sich der Klassifizierung alpiner Gefahren bedienen, denn nur typische, also typisierbare und deshalb vorhersehbare Faktoren⁸⁰ haben general- und spezialpräventive Wirkung, lassen sich mit andern Worten ins Verhaltensdispositiv des Alpinisten einbeziehen und zeitigen allenfalls haftpflichtrechtliche Konsequenzen.

b. Mögliche Einteilungskriterien

Eine Klassierung erfordert die Sichtung und Bestimmung der wesentlichen Kriterien. Der Logik sind naturgemäss keine Grenzen gesetzt, weil im allgemeinen stets eine Grosszahl von *möglichen* Einteilungskriterien

⁷⁷ Dazu hinten 103ff.

⁷⁸ Dazu hinten 303ff.

⁷⁹ Die sprunghafte Entwicklung der letzten Jahre im Alpinismus an allen Fronten bedeutet eine namhafte zusätzliche Erschwerung, den Überblick zu gewinnen.

⁸⁰ Etwa rutschbegünstigende Eigenheiten von Schnee und Eis.

zur Verfügung steht. Die Ausscheidung der *sachlich notwendigen* Kriterien hat sich indessen streng am Ziel einer Untersuchung zu orientieren. Dieses besteht auf dem Sektor der alpinen Gefahren im Rahmen der vorliegenden Arbeit darin, ein stark vereinfachtes, aber doch differenzierendes Schema jener Gefahrensituationen zu gewinnen, die Leib und Leben des Alpinisten bedrohen und die zwecks Prophylaxe Abwehrmassnahmen erheischen, welche der Beurteilung durch das Recht zugänglich sind. Ein Gefahrenschema soll mithin Wissensgrundlage sein für das *Sorgfaltsdispositiv* des Alpinisten.

Eine reichhaltige Kriterienpalette bietet Unterscheidungsmerkmale auf abstrakter wie gegenständlicher Ebene. Zu jener zählen quantitative Faktoren wie Grösse, Nähe, Häufigkeit, Voraussehbarkeit (Vermeidbarkeit) der Gefahr, ihre Allgemeinheit oder örtliche Begrenzung, ferner qualitative Elemente wie auslösende Ursache und Wirkung der Gefahr⁸¹. Eher auf gegenständlicher Ebene liegen Faktoren wie äusseres Erscheinungsbild der Gefahr, ihre Abhängigkeit von Gelände (Oberflächenbeschaffenheit der Landschaft) und Witterung, Wirkweise und Ablauf bei Gefahrseintritt, d.h. der Zusammenhang zwischen Gefahr und bestimmten Unfalltypen, ausserdem die Frage nach dem Verhältnis zwischen Gefahr und menschlichem Fehlverhalten.

Der Katalog liesse sich verlängern. Eine Durchsicht und Wertung jener Unterscheidungsmerkmale, die in der kurzen Geschichte des Alpinismus eine Rolle gespielt haben, wird zeigen, was sie für unsere Zwecke zu leisten vermögen.

c. *Einteilungskriterien aus der Praxis*

aa. *Historische Einteilungskriterien*

Unter historischen Einteilungskriterien verstehen wir jene, die nicht von der alpinen Lehre der letzten fünfzehn Jahre – also der siebziger und achtziger Jahre⁸² – entwickelt worden sind.

Vermutlich als erster versuchte EDWARD WHYMPER, der berühmt gewordene Erstbesteiger des Matterhorns und spätere Alpinschriftsteller, die alpinen Gefahren zumindest ansatzweise systematisch zu erfassen. In seinem unter dem Titel «Scrambles amongst the alps» 1871 in London erschienenen Werk, einem Klassiker der Alpinliteratur⁸³, unterscheidet

⁸¹ Etwa Art ihres Zugriffs, Schwere der Schadensfolge.

⁸² Zeit der einschneidendsten Entwicklung im Bergsport.

⁸³ Deutsche Erstausgabe unter dem Titel «Berg- und Gletscherfahrten» (Braunschweig 1872, Reprint Pforzheim 1982).

er positive und negative Gefahren⁸⁴. Erstere seien unvermeidlich, weil sie unerwartet und unvorhersehbar aufräten; ihnen rechnet er nur den Steinfall zu, dem er allerdings wegen seiner geringen Häufigkeit keine grosse Bedeutung beimisst. Die negativen Gefahren umschreibt er als gleichsam schlummernde Fährnisse, die erst durch menschliches Handeln ein schadenstiftendes Ereignis auslösen und sich dadurch zu positiven Gefahren wandeln; etwa der versteckte Schrund, der nicht im mindesten gefährlich sei, ausgenommen, man taumle hinein. Dritte Kategorie ist nach Meinung WHYMPERS die Dummdreistigkeit, die unverzeihliche menschliche Unvorsichtigkeit angesichts manifester Gefahr⁸⁵. Interessanterweise zählt WHYMPER vorab zwei Verhaltensweisen – sie verdienen seines Erachtens «schärfste Tadel» – zur Dummdreistigkeit, die auch heute noch im Brennpunkt der Diskussion stehen: die «Überschreitung der obern mit Schnee bedeckten Teile von Gletschern, ohne das Seil zu gebrauchen» sowie die «Nichtbeachtung der Beweglichkeit des frischen Schnees»⁸⁶.

Zu Recht grössere Beachtung fand der erste breit angelegte Versuch einer Systematik alpiner Gefahren, das 1885 in erster Auflage publizierte Standardwerk «Die Gefahren der Alpen» von EMIL ZSIGMONDY. Der Spitzenalpinist und Mediziner verwendet darin erstmals das Begriffspaar «objektive und subjektive Gefahren». Er versteht unter objektiven Gefahren ohne Willenseinfluss des Bergsteigers von aussen auf ihn einstürmende Ereignisse und erläutert als deren Hauptkategorien 1. Steinfall, 2. Eis- und Schneefall, 3. Nebel, Kälte, Sturm, 4. Gewitter und 5. Einbruch der Nacht. Subjektive Gefahren haben nach seiner Ansicht ihren Grund, ohne Auftreten von Naturkräften, in einem Fehler des Menschen⁸⁷. Hauptfälle sind 1. Ausgleiten, 2. Losbrechen von Steinen, 3. Nicht tragfähiger Schnee, 4. Lostreten von Schneelawinen. Diese Zweiteilung hat die Lehre von den alpinen Gefahren in den folgenden Jahrzehnten bis zur Gegenwart massgeblich beeinflusst⁸⁸.

ZSIGMONDYS Werk wurde nach dem frühen Tod des Autors von der vierten bis zur letzten (neunten) Auflage im Jahre 1933 von WILHELM PAULCKE redigiert und weitgehend umgearbeitet. PAULCKE legte der Stoffgliederung die Unterteilung in objektive und subjektive Gefahren nicht mehr zugrunde – ohne allerdings auf die Anwendung der beiden Ausdrücke zu verzichten –, da diese Zweiteilung in vielen Fällen

⁸⁴ WHYMPER 136f.

⁸⁵ Sie soll allerdings für die wenigsten Unfälle verantwortlich sein (WHYMPER 137). Ob sich dieses milde Urteil halten lässt, dazu hinten 89ff.

⁸⁶ Dazu hinten 282ff., 297ff.

⁸⁷ Gemeint ist wohl: führen durch menschliche Fehler zu Unfällen, vgl. ZSIGMONDY 1f.

⁸⁸ Kritik hinten 50ff.

versage⁸⁹. Seine bereits sehr ausgefeilte Systematik orientierte sich im wesentlichen an den Gelände- und Witterungsfaktoren des Gebirges und behandelte die Gefahren der Bereiche «Felsen», «Schnee, Firn, Eis und Gletscher», «Wetter», «Einbruch der Nacht» und «Seilbehandlung»⁹⁰.

Werke anderer Autoren, die in den ersten Dekaden unseres Jahrhunderts publiziert haben, so JOSEF ITTLINGER⁹¹, U. FENDRICH⁹² und GUSTAV KRUCK⁹³, erscheinen systematisch insofern interessant, als sie Ansätze einer Typologie alpiner Gefahren erkennen lassen: So finden sich bei ITTLINGER⁹⁴ Ausführungen über die Grösse alpiner Gefahren, KRUCK unterscheidet zwischen Gefahren in Fels, Schnee und Eis und Witterungsgefahren und nennt damit bereits, wenn auch unausgesprochen, die wichtigsten Gefahren-Grundbereiche⁹⁵.

In den Nachkriegsjahren war lange Zeit einer der wichtigsten technischen Führer OTTO EIDENSCHINKS «Richtiges Bergsteigen»⁹⁶. In seinem Kapitel über Gefahren der Berge dient EIDENSCHINK in ausdrücklicher Anlehnung an ZSIGMONDY wieder die Zweiteilung «objektive-subjektive Gefahren» als Haupt-Unterscheidungsmerkmal⁹⁷. Unter die objektiven Gefahren subsumiert er Steinfall, Wetter, Kälte, Sturm, Nebel, Nacht, Grashänge und Schrofen, Firn- und Schneefelder; bei den subjektiven erwähnt er mehr exemplifikativ Ausgleiten auf Gras, Fels, Eis oder Schnee, das Losbrechen von Steinen, Sturz infolge mangelnden technischen Könnens, das Ausbrechen schlecht geschlagener Haken, nachlässige Seilbedienung⁹⁸. Der Hinweis, dass Unfälle zum grössten Teil auf das Ineinandergreifen beider Gefahrentypen zurückzuführen seien, soll einer allzu schematischen Behandlung der Problematik vorbeugen.

Die Durchsicht der seit der Jahrhundertwende bis vor 1970 greifbaren Literatur lässt erkennen, dass Einzelmaterial und grundlegende Fakten zur alpinen Gefahrenproblematik im wesentlichen vorliegen und dass verschiedene Autoren die gedankliche Durchdringung des

⁸⁹ ZSIGMONDY/PAULCKE 2.

⁹⁰ PAULCKES 1941 entstandenes «Gefahrenbuch des Bergsteigers und Skiläufers» widmete sich demgegenüber schwerpunktmässig vorab den Gefahren von Schnee und Firn, eine erste Frucht der beginnenden systematischen Schnee- und Lawinenforschung.

⁹¹ Handbuch des Alpinismus (Leipzig 1910).

⁹² Der Alpinist (2. A. Stuttgart 1911).

⁹³ Über die Gefahren der Berge, in: Ratgeber für Bergsteiger, Bd. I (Zürich 1916).

⁹⁴ ITTLINGER 103.

⁹⁵ KRUCK 147ff., dazu hinten 52ff.

⁹⁶ 2 Bde. I. A. München 1950, 5. A. München 1967; auch das Bundesgericht pflegte zur Abstützung seiner Urteile im alpinfachlichen Bereich insbesondere EIDENSCHINK zu zitieren, vgl. BGE 97 II 80.

⁹⁷ EIDENSCHINK (I) 82.

⁹⁸ EIDENSCHINK (I) 83ff.

Gesamtstoffs mit Erfolg bewältigt haben. Der Aufgabe der systematischen Gliederung haben sich die meisten Verfasser, mehr praktisch-pragmatischen Zielen folgend, jedoch nicht mit letzter Konsequenz gestellt⁹⁹.

bb. Gefahrenabstufung nach der Schwierigkeit der Bergtour

Eine spezielle Praxis, die es mit BGE 96 II 100ff. aufgab, verfocht das Eidgenössische Versicherungsgericht in seiner Rechtsprechung zu KUVG 67 (Wagnisklausel). Danach wurden Bergtouren ab einem bestimmten technischen Schwierigkeitsgrad per se als zu gefährlich taxiert und von der Versicherungsdeckung der SUVA ausgeschlossen. Diese Qualifikation erscheint insofern als bemerkenswert, als sie den Versuch darstellt, eine qualitative Stufenskala bezüglich Gefährlichkeit eines bestimmten Geländes allein mittels objektiv-technischer Kriterien zu erstellen¹⁰⁰. Zur Kritik dieser Praxis hinten 467ff.

cc. Heutige Einteilungskriterien

Seit Mitte der siebziger Jahre befassen sich, im Einklang mit der in dieser Zeit beobachteten Breitenentwicklung des Alpinismus, zahlreiche Autoren eingehend mit den Gefahren des Gebirges¹⁰¹. Weniger systematischen denn praktischen Erwägungen folgend, bieten ihre Werke zumeist in populärwissenschaftlicher Form auf mehr oder minder vollständiger Palette einen Querschnitt durch die wichtigsten Gefahren und präsentieren die heute gängigen Vorsichtsmassnahmen und Abwehrtechniken¹⁰². Systematisch bietet die jüngere Literatur wenig Neues. Hinzuweisen ist auf DUMLER, der unterteilt in Gefahren beim Felsbergsteigen, bei Gletscher- und Eistouren, Gefahren von Lawinen und Schneebrüchern sowie der Witterung¹⁰³; er erfasst mit dieser Grob- wie auch mit der Feinstrukturierung die wesentlichen Elemente¹⁰⁴. Während verschiedene namhafte Autoren an der seit ZSIGMONDY klassischen Einteilung in objektive und subjektive Gefahren festhalten¹⁰⁵, lehnen sie andere mit

⁹⁹ Kritik hinten 50ff.

¹⁰⁰ Instrukтив EVGE 1961 267ff.

¹⁰¹ Für viele: HELMUT DUMLER, HANS FUCHS, GUSTAV HARDER, TONI HIEBELER, WERNER MUNTER, PIT SCHUBERT, HERMANN HUBER.

¹⁰² Dass dies den wissenschaftlichen Wert eines Buches nicht mindern muss, dokumentiert unter anderen die vorzügliche Lehrschrift von FUCHS/HASENKOPF.

¹⁰³ Dieser zuzurechnen sind auch DUMLERS Spezialkapitel über Einflüsse von Höhe, Sonne und Nacht, vgl. DUMLER 13.

¹⁰⁴ Dazu hinten 52ff.

¹⁰⁵ Etwa HUBER 91, PAULCKE/DUMLER 9, SCHUBERT (2) 76.

gewichtigen Argumenten ab. PAULCKE/DUMLER und FUCHS/HASENKOPF begründen ihren Verzicht mit dem Hinweis, dass sowohl subjektive (im Menschen verankerte) als auch objektive (vom Menschen nicht beeinflussbare) Gefahren in einer untrennbaren Wechselwirkung stünden; jede objektive Gefahr werde erst durch subjektive Unzulänglichkeiten zur Gefahr¹⁰⁶. SEIBERT hält die Einteilung in objektive und subjektive Gefahren für unsinnig und gefährlich, da sie die falsche Vorstellung wecke, «objektiv» sei mit «unentrinnbar» gleichzusetzen. Ausser beim Eintritt der einzigen unberechenbaren Gefahr, dem Steinschlag, habe der Bergsteiger, den ein Unglück treffe, Verursachung und Schuld bei sich selbst zu lokalisieren¹⁰⁷.

d. *Sachlich relevante Kriterien*

aa. *Nicht berücksichtigte Kriterien*

aaa. *Verzicht auf logisch-abstrakte Kriterien im allgemeinen*

Die terminologisch-abstrakte Umschreibung des Begriffs der Gefahr erweist sich als problematisch¹⁰⁸. Damit im Zusammenhang stehen die Schwierigkeiten, Gefahren auf rein logisch-abstrakter Ebene in Kategorien zu unterteilen. Jeder Rechtsadressat sieht sich zu beliebigen Zeiten und an verschiedensten Orten allen möglichen Gefahren ausgesetzt, deren Grösse nach dem Wahrscheinlichkeitsgrad des Eintritts des schädigenden Ereignisses und der Höhe des zu erwartenden Schadens differiert. Zu diesen beiden Variablen treten weitere Faktoren, etwa die Vorausssehbarkeit, die Nähe oder die örtliche Begrenztheit der Gefahr, die sich begrifflich teilweise überschneiden und sich in jedem konkreten Fall auf andere Weise verwirklichen. Wenn ich mich auf völlig flachem Gelände langsam zu Fuss fortbewege, erweist sich die Möglichkeit eines Sturzes als gering, eventuelle Gefahren – etwa eine Bodenschwelle – sind leicht abschätzbar und wohl lokal begrenzt, ein allfälliger Körperschaden nimmt keine grösseren Ausmasse an. Diese Komponenten ändern schon durch einfaches Erhöhen der Gehgeschwindigkeit, indem sich dann der Gesichtskreis verengt, die Unachtsamkeit steigert und die Fallenergie beim Sturz erhöht, was zu stärkerer Schädigung führt usw. Durch beliebiges Vertauschen der Komponenten Gelände und Umgebung sowie anderer Elemente vervielfachen sich die Kombinationsmöglichkeiten

¹⁰⁶ PAULCKE/DUMLER 9; FUCHS/HASENKOPF 104; ähnlich MUNTER (I) 25; kritisch auch RABOFSKY (4) 15.

¹⁰⁷ SEIBERT (3) 125.

¹⁰⁸ Vgl. vorn 41ff.

von Fall zu Fall. Dies zeigt die Notwendigkeit, sich zur Kategorisierung der konkreten Gegebenheiten zu bedienen.

Zieht man diese auf dem Feld des Alpinismus zurate, so wird deutlich, dass die alpinen Gefahren bedingt werden durch die Beschaffenheit der Erdoberfläche (Steilheit des Geländes, Gesteins- und Schneestruktur u.a.) sowie durch die mannigfaltigen Faktoren der Witterung. Diese Komponenten variieren in wechselnder Einflussnahme und Mischung die Grösse und Wahrscheinlichkeit der Gefahr sowie andere, erst aufgrund des *bereits vorliegenden Falles* bestimmbar abstrakten Elemente¹⁰⁹. Die weiteren Ausführungen haben sich somit der Strukturierung der sichtbaren Gegebenheiten des Gebirges als Träger von Gefahren zu widmen.

bbb. Verzicht auf die Begriffe «objektive» und «subjektive» Gefahr im besonderen

Auf die von einem grösseren Teil der Literatur nach wie vor vertretene Unterteilung in objektive und subjektive Gefahren¹¹⁰ sollte man verzichten. Der Grund liegt nach meiner Auffassung jedoch nicht darin, dass subjektive (im Menschen liegende) und objektive (vom Menschen unabhängig existierende) Gefahren in einer untrennbaren Wechselwirkung stünden¹¹¹; dies spräche nicht gegen, sondern zwecks präziser gedanklicher Erfassung und Unterscheidung gerade für eine solche Systematisierung. Diese ist vielmehr schon im Ansatz verfehlt, wie gleich zu zeigen sein wird.

Wenn man von alpinen Gefahren spricht, versteht man darunter üblicherweise jene mehr oder minder bekannten, jedenfalls *typischen* Gegebenheiten des Gebirges, die Leib und Leben des Menschen bedrohen und möglicherweise schädigen. Es handelt sich um spezifische Faktoren, die beim Betroffenen den üblichen Abwehrmechanismus auslösen: Wer sich in Gefahr begibt, hat sich selbst und allenfalls andere, für die er die Verantwortung trägt, davor zu schützen. Ihn treffen Sorgfaltspflichten. Verletzt er sie, begeht er mit andern Worten eine Nachlässigkeit, etwa indem er einen Haken falsch einschlägt oder sich unangeseilt auf einen dünn verschneiten und spaltenreichen Gletscher begibt, so setzt er keine «subjektive Gefahr», sondern erhöht durch sein fehlerhaftes Tun die Chance, dass sich die manifeste Gefährlichkeit des Geländes in einem Unfall realisiert, und handelt – minimale Einsicht in

¹⁰⁹ Auch diese erscheinen bedeutsam bei der Fallabklärung, etwa in der Schuldfrage.

¹¹⁰ Siehe oben 45ff.

¹¹¹ Wie etwa FUCHS/HASENKOPF 104 folgern.

die Lage vorausgesetzt – fahrlässig. Das ist strukturell und inhaltlich etwas ganz anderes. Im Zentrum steht hier ein psychologisches Phänomen: die Schuldfrage.

Auch die Rechtsordnung bedient sich nicht der Kategorie der «subjektiven Gefahr», sondern der *Schuld*, um Verantwortung zuzuweisen. Wer durch sein eigenes Versagen einen Bergunfall erleidet oder Dritte erleiden lässt, hat diese Verantwortung zu tragen, und zwar im Verhältnis zur Grösse seines Verschuldens.

Beinahe alle alpinen Unfälle sind auf subjektives Dazutun von Betroffenen oder Verantwortlichen im Sinne eines Fehlverhaltens zurückzuführen. Deshalb erscheint auch der Begriff der «subjektiv ausgelösten objektiven Gefahr»¹¹² entbehrlich. An seiner Stelle nach PAULCKE¹¹³ den Terminus «verschuldete Gefahr» zu verwenden, erscheint fragwürdig. Denn die Gefahren als charakteristische Merkmale des Gebirges unter anderen sind nicht «verschuldet»; sie existieren freilich auch nicht unabhängig vom menschlichen Verhalten¹¹⁴. Dieses löst allenfalls einen Unfall aus, der die vorher mehr oder minder latente Gefahr als solche ohne weiteres ausweist. Die Schuldfrage ist jedoch ein unabhängiges Problem, das später einer besonderen, womöglich gerichtlichen Abklärung bedarf. Das erhellt die Notwendigkeit, die Komplexe «Gefahr» und «menschliches Fehlverhalten» strikt voneinander zu trennen. Sie stehen nicht auf derselben Ebene und haben keine parallelen Wirkweisen. Der eine Bereich beschlägt ein naturwissenschaftliches, der andere ein psychologisches Phänomen. Das Begriffspaar der objektiven und subjektiven Gefahr suggeriert eine Verwandtschaft, die bei näherer Betrachtung nicht einmal der Kategorie der «entfernten Tanten» Genüge zu leisten vermag.

Wie gleich zu zeigen sein wird, erscheint die hier kritisierte Terminologie noch aus einem anderen Grund als fragwürdig: Sie bezieht sich auf Sachverhalte – vorab alpines Gelände und menschliches Verhalten –, die niemals die Gefahr selbst, sondern nur deren Ursache darstellen.

¹¹² Wie ihn PAULCKE/DUMLER 9 verwenden.

¹¹³ PAULCKE/DUMLER 9.

¹¹⁴ So auch MUNTER (2) 21; vgl. unten 52ff.

bb. Berücksichtigte Kriterien

Alpine Gefahren: Ursachen, Gegenstand, Wirkungen		
Kausalablauf	Beispiele	Einstufung
1. Umweltfaktoren + menschliches Verhalten ↓ <i>führen zur Möglichkeit einer</i> ↓	Gelände; Witterung; Lawine geistiges und körperliches Tun und Unterlassen	mehr oder minder gefährlich = gefahrerzeugend mehr oder minder «sorgfältig» = gefahrvermindernd oder gefahrerhöhend
	Gang an der Sturzgrenze bei Kälte und Regen in Lawingelände	<i>Gefahr einer Einwirkung auf den menschlichen Körper¹</i> <i>Variabel: Wahrscheinlichkeit des Eintritts des schädigenden Ereignisses²</i>
2. Einwirkung auf den Körper (mechanisch, chemisch) ↓ <i>führt zur Möglichkeit einer</i> ↓	durch Sturz; Kälteeinfluss; Schneedruck und Sauerstoffmangel in Lawine	Primäre Verwirklichung der Gefahr
	Höhe des Sturzes; Tiefe der Temperaturen; Grösse der Lawine	<i>Gefahr einer Schädigung der körperlichen Integrität¹</i> <i>Variabel: Höhe des möglichen Schadens²</i>
3. Schädigung der körperlichen Integrität	Körperverletzung, Tod	Sekundäre Verwirklichung der Gefahr

¹ Gegenstand der Gefahr

² bestimmt Grösse der Gefahr

Um das Phänomen der Gefahr und seine Verwirklichung beim Bergsteigen korrekt zu erfassen, bedarf es einer exakten Aufgliederung der Kausalabläufe, wie sie sich bei alpinen Unternehmen präsentieren. Die obenstehende Tabelle bietet eine Übersicht: Stets ist es das Zusammenspiel von *Umweltfaktoren* und *menschlichem Verhalten*, das zu bestimmten – als mehr oder minder gefährlich taxierten – Situationen führt. Diese beinhalten die Möglichkeit einer *Einwirkung auf den menschlichen*

Körper¹¹⁵. Tritt letztere ein, kann das zur *Schädigung der körperlichen Integrität* führen. Ein Blick auf das Schrifttum zeigt, dass seit jeher bis heute unterschiedslos und unbesehen sämtliche Glieder dieser Kausalkette mit der Gefahr als solcher gleichgesetzt worden sind¹¹⁶: die Umweltfaktoren, etwa Gewitter, Sturm, Eisschlag, Wächten u.a., auch «objektive Gefahren» betitelt; das menschliche Verhalten im Sinne verpönte psychischer Vorgänge wie Unachtsamkeit, Überschätzung des eigenen Könnens usw., häufig als «subjektive Gefahren» bezeichnet; die Einwirkung auf den Körper, etwa «Steinschlaggefahr»; schliesslich auch noch die schädigenden Folgen wie Berg- oder Höhenkrankheit. Diese Gleichsetzung höchst verschiedener Faktoren ist logisch-begrifflich fragwürdig. Sie vermag zwar in der alpinen Gefahrenkunde die gewünschten Dienste, vorab den Anstoss zur Verbesserung der bergsteigerischen Sorgfalt zwecks Unfallverhütung, zu leisten. Die hier verfolgten Ziele¹¹⁷ bedürfen jedoch präziserer Instrumente. Der Grund liegt einmal im Begriff der Gefahr selbst und in jenem des Verschuldens als variabler Grössen. Es sind bloss Denkfiguren, Produkte einer Abstraktion, deren Einstufung auf der Skala eines Massstabs rechtlich bedeutsam erscheint, um menschliches Verhalten zu beurteilen. Die eingangs erwähnten Elemente im Kausalgeschehen haben zwar Einfluss im Sinne von Ursache und Wirkung, sind aber genaugenommen nicht die Gefahr selbst. Umweltfaktoren wie rutschiges Gelände oder schlechte Sicht muss man als mehr oder minder gefährlich, d.h. gefahrerzeugend, taxieren. Im konkreten Fall lässt sich aber erst durch Hinzutreten eines Menschen eine (veränderliche) Gefahr lokalisieren; das mehr oder weniger gefahrvermindernde menschliche Verhalten entscheidet darüber, als wie gross die Gefahr einzustufen ist¹¹⁸.

Diese kann man umschreiben als *Möglichkeit einer Schädigung* von Rechtsgütern, hier vorab der körperlichen Integrität¹¹⁹. Es versteht sich von selbst, dass der Bergsteiger diese Möglichkeit durch sein eigenes Tun und Lassen gestaltet, beschränkt oder erhöht. Nach der Verkehrsauffas-

¹¹⁵ Etwa mechanischer Art durch Steinschlag.

¹¹⁶ Dazu vorn 45ff.

¹¹⁷ Gestaltung eines praktikablen *Massstabs* der Sorgfalt und des Verschuldens durch Erfassung aller relevanten Aspekte.

¹¹⁸ Die Gleichsetzung alpiner Umweltfaktoren mit der Gefahr ist aus dieser Sicht eine Verkürzung. Sie vernachlässigt den Bezug zum einzelnen Alpinisten und seiner Reaktionsweise; daher auch der Ausdruck «objektive Gefahren». Dies erscheint für den Alltagsgebrauch praktikabel und dürfte dort genügen, denn die «objektiven» Bedingungen treffen grundsätzlich jedermann gleich. Das Recht muss aber primär an menschliches Verhalten anknüpfen.

¹¹⁹ Zum Begriff auch vorn 41ff.

sung gelten in jeder alpinen Gefahrensituation – nämlich einer bestimmt gearteten Beziehung zwischen Mensch und Umwelt – spezielle Sorgfaltspflichten. Wer sie einhält, bewegt sich noch innerhalb der von der Rechtsordnung erlaubten Risiken, weil die Gefahr wegen seines *eigenen Verhaltens* ein gewisses (als hinnehmbar erachtetes) Mass nicht überschreitet. Wo die Limite gezogen werden muss, ist Resultat einer Interessenabwägung¹²⁰. Unter ausserordentlichen Umständen besteht im Gebirge die akute Möglichkeit einer Schädigung bereits dann, wenn sich ein Bergsteiger nur schon an einer bestimmten Örtlichkeit aufhält, etwa in durch Steinschlag oder Lawinen gefährdetem Gelände; diese Erscheinungen sind kaum abzuschätzen oder gar zu beeinflussen¹²¹.

Wie lässt sich die Gefahr quantifizieren¹²²? Eine einfache Maximierung und Minimierung ihrer begrifflichen Elemente führt zum Resultat, dass sie am grössten ist bei stärkster Wahrscheinlichkeit des Eintritts des schädigenden Ereignisses und bei maximaler Höhe des möglichen Schadens, am kleinsten bei geringster Wahrscheinlichkeit und unbedeutendstem Schaden. Daran hat sich der Alpinist zu orientieren; er muss seine Vorsichtsmassnahmen in gefährlicherer Umgebung intensivieren. Eine Kletterei mit grosser potentieller Fallhöhe und Schädigung beispielsweise erheischt zwecks Senkung der Wahrscheinlichkeit eines Sturzes eine sorgfältigere Sicherung. Hier bleibt darauf hinzuweisen, dass sich jede Gefahr in *zwei Stufen* verwirklicht¹²³: primär durch eine Einwirkung auf den menschlichen Körper, etwa bei Steinfall oder Sturz mittels mechanischer Kräfte; sekundär durch eine Schädigung der körperlichen Integrität, die sich in einer Körperverletzung oder dem Tod äussert.

Wo hat man nun bei der Katalogisierung alpiner Gefahren anzusetzen? Im Zentrum steht die Frage, welche Umstände schädigende Einwirkungen auf den Körper des Menschen ermöglichen und begünstigen. Es scheint als sinnvoll, hier von den alpinen Naturgegebenheiten auszugehen. Ein Rückgriff auf die einfachsten Grundelemente des Phänomens Gebirge trägt zur Klärung bei. Dieses zeichnet sich dadurch aus, darin besteht gerade seine Faszination für den Bergsteiger, dass es, im Unterschied zum flachen Gelände, eine markante Ausweitung und Erhebung des Geländes in der Vertikalen darbietet. Der Grad der

¹²⁰ Vgl. hinten zum Verschulden 242ff.

¹²¹ Daraus erklären sich Begriffe wie «Steinschlaggefahr» oder «Lawinengefahr». Die Gleichsetzung von Umweltfaktoren und Gefahr erscheint diesbezüglich mehr gerechtfertigt; diese Grössen sind hier allerdings nur deshalb praktisch identisch, weil menschliches Tun eine sehr unmassegebliche Rolle spielt und die Gefahr kaum zu reduzieren vermag. Dazu auch hinten 61.

¹²² Dazu auch hinten 61.

¹²³ Vgl. Tabelle.

Abweichung aus der Horizontalen, die Neigung der Erdoberfläche, spielt begrifflich eine sekundäre Rolle, ist für den Alpinisten jedoch von erheblicher praktischer Bedeutung. Mit zunehmender Steilheit, Höhe und Exposition einer Bergroute steigert sich das Gebirgserlebnis. Das Korrelat ist die Gefahr eines Sturzes und einer dadurch bedingten Körperschädigung. Die Möglichkeit zu stürzen und der Schutz dagegen stehen im Zentrum aller alpinistischen Überlegungen. Als wichtigste Gefahrenkategorie des Alpinismus ist die *Sturzgefahr*, wie eben dargelegt, vorwiegend geländebedingt und unterliegt dem Gesetz der *Schwerkraft*. Witterungseinflüsse (etwa Regen, der den Fels glitschig macht) spielen eine indirekte Rolle. Grössere Stürze entwickeln eine unvorstellbare Energie und führen meist zu bedeutsamen mechanischen Schädigungen am menschlichen Körper. Im *Wetter* findet sich die zweite bedeutsame Wirkkraft des Gebirges; dies führt zur nächsten grossen Gefahrenkategorie. Den witterungsbedingten Gefahren ist der Alpinist in weit stärkerem und unmittelbarerem Mass ausgesetzt, als unser Alltag es mit sich bringt. Der stete Gang der Tageszeiten und des Wetters wirkt im Gebirge durch Kälte, Hitze, Nässe und Sehbehinderung direkt auf die menschlichen Organe und kann unmittelbare biochemische Schädigungen bewirken¹²⁴ oder den Bergsteiger zu Fehlhandlungen verleiten, die mittelbar zum Unfall führen¹²⁵. Das Gelände (beispielsweise Exposition auf einem Grat im Gewitter) spielt eine indirekte Rolle.

Gelände und Witterung führen in komplexem Zusammenspiel zu einer speziellen, jedoch nicht minder zu beachtenden Gefahr: der Bedrohung durch *Lawinen*. Es erscheint gerechtfertigt, sie einer besonderen Kategorie zuzuordnen, weil ihre Entstehung und Auslösung gänzlich eigenen Gesetzen folgt. Die spezifische Erfassung der Lawinengefahr ist eines der grossen, noch lange nicht befriedigend gelösten Probleme des Alpinismus. Durch mechanische und biochemische Einwirkung verliert Jahr für Jahr eine Grosszahl von Alpinisten in Lawinen ihr Leben.

Ein Katalog alpiner Gefahren enthält demnach drei Hauptkategorien:

- | | |
|----------------------------|--|
| – Geländebedingte Gefahren | (örtlich begrenzt, zeitlich unbegrenzt) |
| – Wetterbedingte Gefahren | (zeitlich begrenzt, örtlich meist übergreifend) |
| – Gefahr durch Lawinen | (zeitlich begrenzt, örtliche Grenzen schwer abschätzbar) |

¹²⁴ Etwa Erfrierungen, Hitzschlag, Schneeblindheit u.a.

¹²⁵ Etwa Verirren und Absturz wegen Nebels.

Die nachfolgende Darstellung¹²⁶ hat sich bei den geländebedingten Gefahren insbesondere mit der unterschiedlichen Beschaffenheit der Erdoberfläche zu befassen (Gras, Erde, Fels, Schnee, Eis), bei den witterungsbedingten Gefahren mit den verschiedenen Witterungseinflüssen. Diese und insbesondere auch der schwierige Komplex der Lawinen lassen sich nicht in allen Schattierungen ausleuchten¹²⁷. Massgebend ist auch hier das Ziel der Arbeit. Es besteht darin, eine Basis zu legen, gleichsam den eisernen Bestand jenes Wissens zu umreißen, das dem Alpinisten zur Verfügung stehen *muss*, will er seine bergsteigerische Sorgfaltspflicht erfüllen und vor der Rechtsordnung bestehen¹²⁸. Dazu genügt ein grober, aber dennoch differenzierender Raster. Er soll sozusagen die *gedankliche* Notapothek sein, die – analog zu medizinischen Nothelfern – nicht den Ballast des ganzen Wissensinstrumentariums enthalten muss, um den Gefahren wirkungsvoll zu begegnen und Unfällen vorzubeugen. Zu ihr gehören jedoch *notwendigerweise* die wichtigsten geistigen Behelfe. Noch durchaus nicht alle Alpinisten wissen mit hinreichender Klarheit, wo diese Schwerpunkte liegen. Es sind die typischen Elemente, die überall auftreten können und das Bild der *alpinen Gefahrenkunde* prägen. Individuelle Elemente, die zeigen, wie sich die Gefahren von Fall zu Fall realisieren und qualifizieren lassen, bestimmen die *alpine Unfallkunde*¹²⁹; sie liefert insofern der Gefahrenkunde Stoff, als sich aus häufig und gleichgeartet auftretenden Unfällen charakteristische Gefahrenmerkmale kristallisieren lassen, welche die deduktiv, d.h. aufgrund theoretischer Überlegungen gewonnenen Kriterien ergänzen.

B. Katalog alpiner Gefahren

Im folgenden ist, wie eben dargelegt, zwischen geländebedingten, witterungsbedingten sowie durch Lawinen verursachten Gefahren zu unterscheiden.

¹²⁶ Systematisch am nächsten kommt ihr der Gefahrenkatalog bei DUMLER 15ff.

¹²⁷ Das leisten bereits die Werke von ALBRECHT/JAENEKE/SOMMERHOFF; ALBISSER; FUCHS; HASENKOPF; SALM; GAYL und anderer; vgl. hinten 82ff.

¹²⁸ Zu den Sorgfaltspflichten hinten 242ff.

¹²⁹ Dazu hinten 89ff.

1. Geländebedingte Gefahren

a. Grundsätzliches

Das Gebirge ist gekennzeichnet durch topographische Abweichung in der Vertikalen. Dieses Charakteristikum liefert zur Schwerkraft als Motor die typischste Bedrohung, mit der sich der Alpinist auseinanderzusetzen hat: die *Sturzgefahr*. Sie findet ihren unmittelbaren Anlass in der Beschaffenheit des Geländes: Unterschiedliche Hangneigung (bis zur Vertikalen) und Oberflächenstruktur (glatte oder rauhe, harte oder weiche, feste oder bröcklige Auflage) beeinflussen die Wahrscheinlichkeit des Abgleitens, das in Sturz überzugehen vermag. Findet dieser unter ungünstigen Bedingungen statt – grosse Fallhöhe, wenig Reibung als Bremskraft, harte Aufschlagzone –, haben die mechanischen Einwirkungen auf den *menschlichen Körper* bedeutende Schädigungen zur Folge. Der Sturzbewegung gilt deshalb das Hauptaugenmerk des Alpinisten; sturzauslösende Faktoren stehen bei seinen diesbezüglichen Überlegungen im Mittelpunkt.

Neben dem sturzgefährdeten Menschen sind auch *leblose bewegliche Körper* der Schwerkraft unterworfen; sie bilden in Form von Stein- und Eisfall ein ebenfalls nicht zu unterschätzendes Risiko¹³⁰. Diese beiden Kategorien hat man zu unterscheiden; sie sind Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen.

b. Sturz von Gestein und Eis

aa. Terminologisches

Zur Debatte steht die Möglichkeit, dass Teile der Oberfläche einer Bergflanke, mithin leblose Körper, in Bewegung und zu Fall kommen¹³¹. Als Sturzmaterial sind hauptsächlich Gestein, Schnee und Eis einer näheren Betrachtung zu unterziehen. Nach der Masse ihres Auftretens nennt man sie beim Niedergang Stein- oder Eisfall (einzelne Objekte) sowie Stein-, Schnee- oder Eislawine (Sturz grösserer Materialmengen). Fallender Schnee in geringen Mengen ist ungefährlich; bewegt er sich mit grösserem Umfang zu Tal, stellt er in der Sonderkategorie der

¹³⁰ In der Literatur wird Stein- und Eisfall häufig als einzige unvermeidbare alpine Gefahr bezeichnet. Kritik dazu vgl. hinten 58. Zum Begriff der Gefahr kritisch vorn 52ff.

¹³¹ Begriffliche Umschreibung des Sturzes hinten 60f., wo sie nicht formell, wohl aber inhaltlich relevanter ist.

*Lawine*¹³² schwierige Probleme eigener Art¹³³. In diesem Zusammenhang sollen deshalb nur die mit dem Sturz von Gestein und Eis zusammenhängenden Gefahren zur Sprache kommen¹³⁴.

bb. Steinfall

Eine traditionelle Meinung unter den alpinen Autoren hält den Steinfall für unvorhersehbar, für die schlechthin einzige unvermeidbare Gefahr im Gebirge¹³⁵. Dem kann nicht beigepröflichtet werden. Durch Alpinisten ausgelöster Steinfall stellt regelmässig menschliches Fehlverhalten dar, was vorab unter dem Titel der Sorgfaltspflichtverletzung zu würdigen ist¹³⁶. Das Phänomen des unabhängig von Menschen auftretenden Steinfalls, dem hier unser Augenmerk gilt, ist zwar in vielen Einzelfällen unberechenbar¹³⁷; ihm lässt sich wohl sehr häufig mit weniger Sicherheit begegnen als den meisten anderen alpinen Risikofaktoren. Einige typische Merkmale machen es jedoch im wesentlichen beschränkt voraussehbar¹³⁸.

Im Zentrum steht die Frage nach dem *örlichen* und *zeitlichen* Auftreten des Steinfalls. Dieser ist in den meisten Alpenregionen lokal beschränkt und abschätzbar. Die Felsbeschaffenheit eines Geländes liefert erste *generelle* Hinweise. Nach ihrer Entstehungsweise lassen sich die Gesteine in Eruptivgesteine (Basalt, Feldspat, Granit, Porphyry u.a.), Sedimentgesteine (Sandstein, Tonschiefer, Kalkstein u.a.) und metamorphe Gesteine (Hornfels, Glimmerschiefer, Gneise u.a.) einstufen¹³⁹.

Während Eruptivgesteine regelmässig über hohe Festigkeit verfügen, sind Sedimentgesteine schnelleren Verwitterungsprozessen unterworfen und deshalb von brüchigerer Struktur. Metamorphes Gestein schliesslich zeigt meist ein schiefriges Gefüge und lässt sich oft in Form von Platten leicht aufbrechen; ihm gilt die besondere Aufmerksamkeit des Alpinisten¹⁴⁰. Wichtige, detailliertere Aufschlüsse erteilen Gliederung und

¹³² Der Ausdruck «Schneelawine» ist eher ungebräuchlich, weil die andern, weniger häufigen Lawinenarten als Nebenkategorien behandelt werden.

¹³³ Dazu hinten 82ff.

¹³⁴ Wobei nur von Stein- und Eisfall als häufigeren Formen die Rede ist (abweichende Behandlung des lawinenartigen Auftretens, wo nötig).

¹³⁵ WHYMPER 135; ZSIGMONDY S. VII.

¹³⁶ Dazu hinten 265ff.

¹³⁷ SCHUBERT (2) 76.

¹³⁸ Tückischer der Eisfall, dazu unten 60.

¹³⁹ Vgl. BROCKHAUS Enzyklopädie Bd. 7, 241f.

¹⁴⁰ FUCHS/HASENKOPF 114.

Grobstruktur von Wänden und Flanken eines Berges¹⁴¹. Zu den steinschlaggefährdetsten Zonen gehören Rinnen, Couloirs und Kamine, die nicht selten als eigentliche Kollektoren für alles Sturzmaterial dienen. Grate, Rippen und Kanten erscheinen demgegenüber als relativ sicher. Platt geformte Wände werden Kletterern gefährlich, wo sich über Steilflanken auf Terrassen, Bändern und flacheren Zwischenstufen Geröll und lockeres Gestein ablagert, das zu mehr oder minder spontanem Abgang neigt. Senkrechter, gleichmässig steiler, kompakter Fels bietet eine geringere Wahrscheinlichkeit für Steinschlag, allerdings ist die Fallhöhe der einzelnen Objekte höher, und die Fallgeschwindigkeit wird nicht durch Aufprall gebremst.

Im einzelnen deuten häufig spezifische Merkmale auf Steinschlagaktivität in einer bestimmten Region hin, die auch dem weniger geschulten Auge nicht verborgen bleiben. Unter steinschlagbestrichenen Rinnen und Kaminen sowie an Wandfüssen häufen sich Schuttkegel, die die Hauptrichtung einer Sturzbahn erkennen lassen. Ebenso deutlich markieren zerschlagene Kanten und Vorsprünge, frische Felstrümmer oder -Narben, Abbruchstellen, helle Einschlüge im dunkleren Fels und feiner Gesteinsstaub die aktuelle Erosionstätigkeit. Es versteht sich von selbst, dass eine Häufung von lockerem Schutt in *jedem* steileren Gelände die gleiche Gefahr signalisiert. Besonders auffällig weisen Steintrümmer und Schleifspuren von Gestein im Schnee auf gefährdete Bereiche hin.

In *zeitlicher* Hinsicht erhöht sich die Steinschlaggefahr allgemein beträchtlich bei markanten Temperaturanstiegen, insbesondere durch Besonnung schattiger Wände. Dieser Vorgang ist abhängig von der geographischen Ausrichtung und Meereshöhe einer Bergflanke sowie der Jahreszeit, kann sich also – von Fall zu Fall freilich abschätzbar – zu *jedem* Zeitpunkt des Tages abspielen. Als besonders steinschlaggefährlich erweist sich Tauwetter¹⁴². Gleiches gilt für herbstliche Niederschläge wegen des zunehmenden Nachtfrostes¹⁴³. Regen, Wind und Sturm schliesslich können – vorab entlang von Sturzkanälen – grosse Mengen von Gestein in Bewegung setzen.

Als Fazit ist festzuhalten, dass sich der Steinschlag, von geographischen Besonderheiten abgesehen, örtlich und zeitlich relativ präzise abgrenzen lässt; ein unkalkulierbares, mehr oder minder grosses Restri-

¹⁴¹ Vgl. dazu FUCHS/HASENKOPF 115; DUMLER 25f.; PAULCKE/DUMLER 219f.; MUNTER (1) 25; SCHUBERT (2) 76f.; EIDENSCHINK (1) 85f.; SEIBERT (3) 128.

¹⁴² Speziell die Schneeschmelze im Frühling.

¹⁴³ DUMLER 26.

siko bleibt bestehen. Diese Faktoren bestimmen die Abwehrstrategie des Alpinisten¹⁴⁴.

cc. *Eisfall*

Eisfall, meist in Form von Eislawinen auftretend, ereignet sich statistisch wohl seltener als Steinfall, ist jedoch als kaum berechenbar und demzufolge als ausgesprochen tückisch einzustufen¹⁴⁵. Ihn verursacht die Aktivität des Gletschereises: Wo dieses sich in Brüche aufspaltet, über Steilkanten schiebt (Hängegletscher) oder in abschüssigen Eisflanken mit hoher Firnaufgabe talwärts gepresst wird, besteht fortwährend die latente Gefahr des Zusammenbruchs oder Abbruchs von Eistürmen oder Eisschichten¹⁴⁶. Motor des Eisfalls ist die Fliessbewegung des Gletschers, die nach der jeweiligen Jahreszeit differiert; Temperaturerhöhung und Windeinflüsse können den Abbruch insbesondere von schmalen Eistürmen beschleunigen. Eisfall ist in praxi nicht berechenbar und kann jederzeit eintreten. Durch Studium des Gletscherverlaufs an Ort und Stelle lässt sich die Eisfallgefahr regelmässig relativ genau lokalisieren. Eisrinnen und am Wandfuss liegende Eistrümmer bilden zusätzliche Signale. Beste und häufig einzige Vorsichtsmassnahme stellt die strikte *Meidung* der Gefahrenbereiche dar¹⁴⁷. Wer sie trotzdem betritt, etwa indem er durch hohe Eisbrüche steigt, läuft ein beträchtliches Risiko.

c. *Sturz des Bergsteigers*

aa. *Begriff des Sturzes*

Der Sturz lässt sich begrifflich umschreiben als Bewegung eines Körpers, die den Verlust des Gleichgewichts (Einleitungsphase) und einen Fall bewirkt, der durch Aufprall auf einen Fremdkörper¹⁴⁸ zum Stillstand kommt (Vollzugsphase)¹⁴⁹. Verlust des Gleichgewichts kennzeichnet den *Beginn* des Sturzes; erst in diesem Augenblick gehen willkürliche und unwillkürliche Bewegungen des Sturzgefährdeten unwiderruflich ins

¹⁴⁴ Sie kann nur heissen: *Ausweichen* durch richtige Routenwahl oder *Verzicht* auf die Tour, dazu hinten 265 ff.

¹⁴⁵ Vgl. FUCHS/HASENKOPF 136f.; PAULCKE/DUMLER 88f.

¹⁴⁶ PAULCKE/DUMLER 88 unterscheiden zwischen Firneis- und Gletschereislawinen.

¹⁴⁷ Dazu hinten 268f.

¹⁴⁸ Regelmässig der Erdboden.

¹⁴⁹ Der im Gebirge häufig verwandte Begriff «Absturz» kennzeichnet den gleichen Vorgang und kann synonym gebraucht werden, obwohl er grosse Fallhöhe suggeriert.

Stürzen über. Zwecks genauer Analyse der alpinen Gefahren und Unfälle auf diesem wichtigen Sektor¹⁵⁰ ist es notwendig, die Ursache eines Sturzes und den Sturzvorgang selbst strikte auseinanderzuhalten. Ausgleiten, das zum Verlust des Gleichgewichts führt, ist – besonders auf Schnee und Eis – wohl häufig, aber nicht stets Primärursache eines Sturzes. In vielen ungenauen Unfallberichten vorab der Medien scheint es indessen für die meisten Stürze hauptverantwortlich, wenn nicht gar mit dem eigentlichen Sturzvorgang identisch¹⁵¹. Viele Abstürze, etwa im Fels, haben jedoch andere Entstehungsgründe. Sowohl im Hinblick auf bessere Gefahrenprophylaxe als auch zur Klärung der Verantwortlichkeit sind die jeweiligen Sturzursachen minutiös zu rapportieren¹⁵² und zu analysieren. In ihrer Häufigkeit und Mannigfaltigkeit des Erscheinungsbildes haben sie Verlust des Gleichgewichts und Fall des Betroffenen nur als *gemeinsame Folge*.

bb. Variablen für die Grösse der Gefahr

Gefahren sollen abschätzbar sein, will man ihnen angemessen begegnen können. Der erfahrene Alpinist unternimmt, ohne sich dessen im einzelnen stets bewusst zu sein, eine laufende Wertung der Umgebung hinsichtlich ihrer Gefährlichkeit, wobei er die einzelnen Eindrücke zu einem Gesamtbild fügt, nach dem sich sein Handeln richtet. Die Grösse der Gefahr bestimmt sich nach der Wahrscheinlichkeit des Eintritts des schädigenden Ereignisses und nach der Höhe des möglichen Schadens. Sie erreicht ihr Maximum bei grösster Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts und grösstmöglicher Schädigung des Betroffenen¹⁵³, ihr Minimum dementsprechend bei Umkehr dieser Komponenten¹⁵⁴.

Am Berg misst sich die Wahrscheinlichkeit des Gefahreintritts an der Glätte¹⁵⁵ und der Festigkeit¹⁵⁶ der Geländeoberfläche sowie der Hangneigung. Die Grösse des möglichen Schadens hängt ab von der Härte und Schärfe der Geländeoberfläche¹⁵⁷ und der Höhe, innerhalb derer ein Sturz zum Stillstand kommt. Auf die vielfältige Struktur der Geländeoberfläche, die sowohl die Wahrscheinlichkeit des Eintritts des

¹⁵⁰ Eine Grosszahl alpiner Unfälle besteht im Sturz des Alpinisten.

¹⁵¹ Demgegenüber mutet befremdlich an, dass viele Alpinisten die Gefahr des Ausgleitens grundsätzlich unterschätzen.

¹⁵² Daran fehlt es auch heute leider noch sehr oft.

¹⁵³ Etwa anlässlich einer extrem schwierigen Tour, wo Absturz den sichern Tod bedeutet.

¹⁵⁴ Dazu schon vorn 54.

¹⁵⁵ Gefahr des Ausgleitens.

¹⁵⁶ Losbrechen von Gestein.

¹⁵⁷ Bremswirkung während des Absturzes und Zerstörungsenergie beim Aufprall.

schädigenden Ereignisses als auch die Grösse des möglichen Schadens beeinflusst, ist näher einzutreten. Zunehmende Hangneigung und Fallhöhe wirken generell als Verstärker dieser beiden Variablen und sind in jedem Einzelfall besonders zu bestimmen.

Theorie und Praxis haben nicht überall mit hinreichender Klarheit erkannt, dass sich technische Schwierigkeit¹⁵⁸ und Gefährlichkeit einer Tour nicht decken (BGE-Praxis). Die üblichen Bewertungssysteme messen den Schwierigkeitsgrad bekannter Alpinrouten anhand der Hangneigung und der topographischen Oberflächenstruktur. Die Fallhöhe als bedeutsames Kriterium der Gefährdung des Alpinisten bleibt unberücksichtigt, obwohl sie unbestrittenermassen eine beträchtliche psychologische Wirkung erzeugt und insoweit die Klettertechnik zu erschweren vermag. Der jüngste Versuch einer «Gesamtbewertung» von Touren¹⁵⁹ berücksichtigt nebst technischen Belangen (Schwierigkeitsgrad) die Länge der Tour, deren «alpinen Charakter» sowie die «objektiven Gefahren»¹⁶⁰.

cc. Sturz auf gebahnten Wegen

aaa. Terminologisches

Gebahnte Wege¹⁶¹ im Sinne dieser Ausführungen bieten dem Alpinisten *Gehhilfe* mittels einer durchgehenden angelegten Trasse sowie regelmässig spezielle *Orientierungshilfen* mittels (teils numerierter) Markierungen¹⁶². Die Landeskarten führen sie in gestrichelten Linien auf; man nennt sie «Wanderwege», «Bergwege» oder «Gebirgspfade». Demgegenüber fehlt bei Gebirgsrouten, die über Gletscher führen können, die durchgehende Weganlage; sie sind zwar häufig markiert, liegen aber zur Hauptsache im freien Gelände. Der Übergang ist in der Praxis oft fliessend. Dennoch empfiehlt sich eine unterschiedliche Behandlung, denn Publikumserwartung und Ziel sind verschieden. Gebirgstouren und schwierigeres freies Gelände bleiben dem erfahrenen Alpinisten vorbehalten, während gebahnte Wege auch dem weniger trittsicheren¹⁶³ und geübten Berggänger offenstehen. Überraschende Unterbrüche in der

¹⁵⁸ In verschiedenen Skalen ausgedrückt, dazu hinten 243ff.

¹⁵⁹ MUNTER/MUNTER 32ff.

¹⁶⁰ Diese Bewertung versteht sich nicht als exaktes Instrument, sondern als Angebot zum Vergleich der verschiedenen Touren untereinander; dazu hinten 245.

¹⁶¹ Vgl. dazu auch BGE 74 II 255.

¹⁶² Ergänzend Hinweistafeln und -Pfähle sowie Steinhäufen, sog. «Steinmänner».

¹⁶³ Nicht unsicheren.

Trassee provozieren mithin besondere Gefahren¹⁶⁴ und werden immer wieder zur Ursache schwerer Unfälle.

bbb. Gefahren der An- und Unterlage gebahnter Wege

Gebahnte Wege sind künstliche Eingriffe des Menschen von freilich geringen Ausmassen. Eine Darstellung der damit verbundenen Gefahren empfiehlt sich in Anbetracht der Wichtigkeit und Häufigkeit dadurch provozierter Unfälle¹⁶⁵ auch in vorliegendem Katalog, der grundsätzlich lediglich naturhafte alpine Gefahrenquellen auflistet.

Der Komfort einer Wegtrassee beruht auf der Anlage einer mehr oder weniger ebenen Fläche als Gehhilfe zwecks Steigerung der Trittsicherheit und Minderung der Sturzgefahr. Die Vorstellung einer gleichförmigen, bequemen Bahn wäre allerdings verfehlt; die Horizontale dominiert auf den wenigsten Gebirgspfaden. Diese führen vielmehr häufig durch steiles, exponiertes Gelände mit *grosser Fallhöhe* bei eventuellen Stürzen. Ausser an wenigen besonders ausgesetzten Stellen, wo die Wegbauer nach eigenem Gutdünken Drahtseile anzubringen pflegen, bestehen auf grasigen, schrofigen oder schuttigen Hängen – dem bevorzugten Gelände der meisten Gebirgswege – indessen kaum Sicherungsmöglichkeiten; dieser Gedanke tritt bei den meisten Alpinisten angesichts fehlender oder geringer technischer Schwierigkeiten ohnehin in den Hintergrund.

Die Unterlage vieler Wander- und Gebirgspfade ist sehr vielfältig: Steine, Schutt, nackte oder begraste Erde, Wurzeln, Gras und plattiger Fels wechseln oft in zufälliger Folge. Nasses, langes Gras, schmierig-nasse Erde (insbesondere in dünner Beschichtung auf Fels), aber auch bröckelig-dürre Humus sind äusserst rutschig. Die typische Kombination dieser Elemente macht viele Wege besonders rutsch- und damit sturzgefährlich. Im Frühjahr oder nach Regenfall bieten abgetrocknete Wiesen oder Schrofen oft mehr Halt als die glitschige Erdunterlage eines durch sie führenden Pfades.

Bergwege führen vielfach quer über Steilflanken. Im Frühjahr oder wegen Rutschung sind sie nicht selten unterbrochen durch abschüssige Schnee- oder Geröllfelder, die sich sowohl durch ausgeprägte Rutschgefahr als auch durch grosse Fallhöhe bei Stürzen auszeichnen¹⁶⁶. Die Diskrepanz zwischen der durch die Vorstellung des Weges suggerierten Sicherheit einerseits und den spezifischen Gefahren der Gebirgspfade bei zumeist mangelnder Sicherung anderseits erhellt die in diesem

¹⁶⁴ Dazu gleich anschliessend.

¹⁶⁵ Die Abweichung in der Systematik bleibt demgegenüber gering.

¹⁶⁶ Vgl. den Unfall in BGE 74 II 253 ff. (Säntis-Weg).

Zusammenhang geradezu prototypische Gefährdungssituation; *Unterschätzung der Gefahr* prägt auf sog. leichten Pfaden das Verhalten der Alpinisten jeder Güteklasse. Eine markante Profilierung ihrer Sorgfaltspflichten bleibt mithin unausweichlich¹⁶⁷.

dd. Sturz im freien Gelände

aaa. Auf Erd- und Grasunterlage

Erde und Gras, als Deckenmaterial des Bodens bis in Höhen über zweitausend Meter dominant, zeichnet sich durch erhebliche Veränderung der Konsistenz aus. Bedeutsam ist der Einfluss der Witterung und des Wechsels der Jahreszeiten. Er schafft durch Regennässe, Schnee und Eis von den Normalbedingungen *stark* abweichende Verhältnisse. Nasse Erde ist äusserst schmierig, rutschig, verliert ihre Festigkeit und löst insbesondere leicht – zumal in dünnen Schichten – ihre trügerische Verbindung mit felsigem Untergrund¹⁶⁸. Auch Gras, zumal bei Nässe oder Schneeauflage, fördert das Abgleiten in hohem Masse.

Eine häufig sehr lockere Unterlage stellen Erde und Gras in felsigem Gelände dar, wo sie keine zusammenhängende Decke bilden. Einzelne Erdnischen oder Rasenpolster geben oft dem kleinsten äusseren Druck nach und sind ideales Gleitmaterial auf hartem Grund. Gras und insbesondere Erde trocknen langsamer aus als Fels; dies gilt verstärkt nach ausgiebigen Regenfällen oder nach der Schneeschmelze.

Diese Gefahren¹⁶⁹, die in einem Gelände anzutreffen sind, wo der Alpinist kaum sichern kann und will, häufig mangelhaft ausgerüstet ist und auch die *Sturzfolgen*¹⁷⁰ unterschätzt, erfordern ein spezielles Sicherheitsdispositiv¹⁷¹.

bbb. Auf Felsunterlage

α. Allgemeines

Der Sturz im Fels ist nach gängiger Laienauffassung die verbreitetste, gleichsam die klassische Unfallursache im Gebirge. Die Statistiken

¹⁶⁷ Dazu hinten 268ff.

¹⁶⁸ Ausgetrockneter Humus zerfällt demgegenüber in bröckelige Teile und wird von der Unterlage abgesprengt (vgl. EIDENSCHINK (I) 95).

¹⁶⁹ Vgl. schon oben 63.

¹⁷⁰ Offenbar suggeriert etwa Gras, man könne in einer solchen Umgebung nicht tief stürzen, die eigentliche Absturzgefahr sei dem Klettern vorbehalten. Diese weitverbreiteten Vorurteile wären eine spezielle Untersuchung wert.

¹⁷¹ Auch hier besteht, in geringerem Mass freilich als auf gebahnten Wegen, eine Diskrepanz zwischen dem Sicherheitsgefühl des Alpinisten und den real existierenden Gefahren, was sich in den Unfallstatistiken markant niederschlägt, dazu hinten 89ff.

widerlegen dieses Fehltrail eindrucklich¹⁷². Es besteht kein Zweifel, dass rauher, komptakter und trockener Fels für weit weniger gefährlich zu gelten hat als eine Unterlage aus Erde, Gras, Firn oder Eis bei gleicher Hangneigung. Auch bietet er in der Regel wesentlich bessere Sicherungsmöglichkeiten.

Als Sturzgefahr im Fels kommt die Möglichkeit des *Ausgleitens* oder des *Ausbrechens von Gestein* in Frage¹⁷³. Wegen der, wie eben erwähnt, im Verhältnis zu andern Unterlagen guten Haft- und Sicherungseigenschaften des Felsens erscheint die Wahrscheinlichkeit des Eintritts des schädigenden Ereignisses als verringert. Steile Hangneigung bis zur Vertikalen und häufig grosse Fallhöhe in schwierigerem Felsgelände lassen jedoch bei einem Sturz neben der Härte des Aufpralls schwere Schädigungen des Stürzenden erwarten.

Steinfall provoziert neben körperlichen Verletzungen bei den Betroffenen als indirekte Folge gelegentlich Stürze¹⁷⁴.

β. *Ausgleiten*

Die Haftreibung der Felsoberfläche ist aus einsehbaren Gründen in der Regel grösser als jene von Erde, Gras, Firn und Eis. Die verschiedenen Gesteinsarten sind freilich unterschiedlich glatt. Urgestein, etwa Granit, verfügt häufig über eine griffige, rauhe Oberfläche, zerfällt jedoch der grösseren Härte wegen in grössere Blöcke und bietet dem Kletterer weniger Risse, Kanten und Tritte. Sedimentgesteine wie Kalk haben eine glattere Oberflächenstruktur, verwittern jedoch schneller und bieten demzufolge in den vielen Bruchzonen mehr Griffe. Nässe mindert naturgemäss die Adhäsionskräfte selbst auf Fels; auch Geröll fördert die Rutschgefahr augenscheinlich.

Eine Wertung macht deutlich, dass Ausgleiten, das zum Verlust des Gleichgewichts führt, als Primärgefahr und -Ursache von Stürzen im Fels, zumal bei guten Verhältnissen, etwas in den Hintergrund tritt¹⁷⁵. Verlust des Gleichgewichts, das einen Fall bewirkt, kann noch mannigfache andere Gründe haben, vorab wohl solche, die hauptsächlich in der Person des Stürzenden liegen, etwa mangelhafte Gleichgewichtstechnik. Wenn solches Fehlverhalten zum Tod führt, schreibt man oft – insbesondere in ungenauen Zeitungsberichten – die Unfallursache

¹⁷² Dazu hinten 89ff.

¹⁷³ Ähnlich schon ZSIGMONDY 119ff.; KRUCK 154. Ausbrechen eines Sicherungsmittels, etwa eines Hakens beim Abseilen, ist als Scheitern einer Massnahme des Alpinisten zu werten und unter den Sorgfaltspflichten zu behandeln, dazu hinten 272ff.

¹⁷⁴ Zur Gefahr des Steinfalls jedoch vorn 58ff.

¹⁷⁵ Beträchtliche Gefahren kann eine Kombination, etwa Schnee auf Fels, verursachen, dazu hinten 296f.

generell dem Ausgleiten zu. Dies ist jedoch im *Fels* sehr häufig nicht der eigentliche Anlass des Sturzes¹⁷⁶.

γ. Ausbrechen von Gestein

Der Ausbruch von Felsmaterial bei Druck oder Zug durch den Kletterer kann einen Sturz herbeiführen. Die Belastbarkeit von Gestein ist in Einzelfällen oft schwer zu prognostizieren; Schneeauflage kann die Beurteilung der Festigkeit von Griffen zusätzlich sehr erschweren¹⁷⁷. Gigantische, tonnenschwere Felsblöcke mögen ihr labiles Gleichgewicht über urdenkliche Zeiten erhalten, bis sie auf schwachen Druck eines einzelnen Kletterers umstürzen.

Die allgemeine Regel besagt, dass sich in *brüchigem Fels* die Gefahr des Loslösens von Gestein verstärkt. Überall dort, wo *Steinfall*¹⁷⁸ auftritt, wird der Alpinist wegen der fortschreitenden Verwitterung und Erosion auch durch von ihm veranlassten Felsabbruch bedroht¹⁷⁹. Kletterer genügen ihrer Sorgfaltspflicht oft nur, indem sie äusserst brüchige Routen – im Führer häufig besonders angezeigt – gänzlich meiden¹⁸⁰.

ccc. Auf Schnee-, Firn- und Eisunterlage

α. Begriffliche Unterscheidung

Frisch gefallener Schnee durchläuft während seines Umwandlungsprozesses zu Gletschereis verschiedene Stadien der Verfestigung¹⁸¹. Die fein verästelten Kristalle des lockeren *Neuschnees* verwandeln sich durch wiederholtes Auftauen und Gefrieren über Faul- und Sulzschneestadien zur körnigen Masse des dichteren, schwerer aufliegenden *Firnschnees*¹⁸². Daraus entsteht infolge des erhöhten Drucks durch Auspressen der Luft allmählich das noch schwach körnige, lufthaltige und deshalb milchig-weiße, spröde *Firneis*. Dieses verdichtet sich nach längerer Zeit und weiterem Entweichen eingeschlossener Luft zu bläulichem *Gletschereis*¹⁸³. Hinzuweisen bleibt auf das sog. *Wassereis*, das naturgemäss überall dort auftritt, wo Wasser gefriert; es ist meist glasklar und sehr

¹⁷⁶ Ganz im Gegensatz zu Firn und Eis, siehe unten.

¹⁷⁷ KRUCK 155.

¹⁷⁸ Symptome siehe oben 58f.

¹⁷⁹ So schon ZSIGMONDY 120.

¹⁸⁰ Dazu auch hinten 265ff.

¹⁸¹ Zu den Hauptschneearten PAULCKE/DUMLER 30f.; zu den unterschiedlichen Eisformen FUCHS/HASENKOPF 119.

¹⁸² Wer von «Firn» spricht, meint regelmässig Firnschnee, so auch HIEBELER (2) 156 (im Alpenlexikon), wo er die Stichworte «Firn» (Altschnee) und «Firmeis» auführt. Zwecks besserer terminologischer Unterscheidung ist der Begriff «Firnschnee» vorzuziehen. Die Übergänge zum Firneis sind in der Praxis allerdings fließend.

¹⁸³ Vgl. Begriffe unter Stichwort «Firn» in der BROCKHAUS Enzyklopädie Bd 6, 289.

spröde. Eiszonen, in denen das Material nicht fest am Untergrund angefroren ist, nennt man «*Gletscher*», deren Charakteristikum ja Beweglichkeit und Spaltenbildung darstellen; der *Bergschrund* markiert die Grenze¹⁸⁴.

ß. *Neuschnee und Firnschnee im allgemeinen*

MUNTER bezeichnet das Ausrutschen nach den Lawinen als Hauptgefahr in Schnee und Eis¹⁸⁵. Die ausserordentlichen Gleiteigenschaften sowohl schwach wie stärker geneigter Schnee- und Firnhänge sind in Theorie und Praxis – trotz häufiger Unfälle – lange Zeit stark unterschätzt worden; solide wissenschaftliche Untersuchungen fehlten. Der Sicherheitskreis im DAV hat erstmals 1979 und erneut in den folgenden Jahren mit ausgedehnten Experimenten die Fall- und Rutschgeschwindigkeiten auf Firm sowie die Gefahr des Mitreisens am Seil getestet¹⁸⁶. Zur Untersuchung von 1979 diente *geringfügig weicher Firnschnee* als Unterlage¹⁸⁷ in einer 45 Grad steilen Flanke. Stürze in diesem Gelände erreichten bereits eine Rutschgeschwindigkeit von 85 Prozent derjenigen des freien Falls¹⁸⁸. Noch markantere Daten lieferten spätere Versuche in *hartem Firnschnee*¹⁸⁹. Die Testpersonen erreichten in Stürzen über eine Flanke mit einer Durchschnittsneigung von 42 Grad und einem Höchstwert von 44 Grad bei einem ermittelten Reibwert von 0,03 nach 19 Metern Rutschstrecke eine Geschwindigkeit von 55,8 km/h; im Vergleich dazu gewänne man bei gleicher Fallhöhe mit 56,8 km/h im freien Fall nur einen minimalen Vorsprung.

Die aufgrund dieser Untersuchungen theoretisch ermittelten Fall-(Rutsch-)Geschwindigkeiten ergaben, in Prozenten der Geschwindigkeit des freien Falls, für geringfügig weichen Firnschnee und mit Reibungswert von 0,29 70 Prozent (Hangneigung von 30 Grad), 80 Prozent (40 Grad) und über 90 Prozent (über 50 Grad). Für harten Firnschnee mit dem bereits erwähnten Reibwert von 0,03 bewegte sich die Skala von 95 Prozent bei 20 Grad Hangneigung an aufwärts¹⁹⁰; Daraus ist zu ersehen, dass bei diesen Verhältnissen ein Sturz auch auf geringer Hangneigung von 20 Grad praktisch keine Bremswirkung mehr erzeugt.

¹⁸⁴ Unternehmungen im Bereich oberhalb des Bergschrundes heisst man folgerichtig Eis- oder Firntouren (meist mit steileren Flanken als Unterlage), unterhalb Gletschertouren.

¹⁸⁵ MUNTER (2) 21.

¹⁸⁶ Siehe den detaillierten und illustrierten Rapport unter dem Titel «Sicherheit in Firm und Eis», Tätigkeitsbericht 1980–1983 des Sicherheitskreises im DAV (München 1984).

¹⁸⁷ 2 bis 4 cm tiefe Fussstapfen beim Betreten mit steigeisenfesten Bergschuhen in der Ebene.

¹⁸⁸ SCHUBERT (4) III.

¹⁸⁹ Kein erkennbarer Eindruck der Bergschuhe beim Betreten von ebenem Firm.

¹⁹⁰ SCHUBERT (4) II5.

Der Alpinist bewegt sich mithin auf harten Firnschneehängen in einer Gefahrenzone, die bei Stürzen Geschwindigkeiten in der Nähe des freien Falls entwickelt. Für geringfügig weichen Firnschnee liegen die Werte, wie dargelegt, um wenigstens darunter. Eine *dünne Neuschneeschicht* als oberste Auflage wird einen Sturz nicht wesentlich abbremsen; experimentelle Untersuchungen über *tiefe Neuschnee* liegen meines Wissens nicht vor. Man geht jedoch kaum fehl in der Annahme, dass nicht nur der Durchschnittsalpinist dessen Bremskraft – analog zu härteren Unterlagen – in hohem Masse überschätzt.

Bekannter erscheint die Tatsache, dass Schnee in allen seinen Spielformen das *Abrutschen* begünstigt, sei es wegen seiner Beweglichkeit (Weichschnee) oder seiner Glätte und Härte, die das Trittfassen erschweren (Firnschnee, Hartschnee).

Die verschiedenen Komponenten der bedeutenden Sturzgefahr auf geneigter Schneefläche treten damit deutlich zutage. Rutschigkeit, die sich mit zunehmender Hangneigung und Glätte der Unterlage *beträchtlich* steigert, fördert die Wahrscheinlichkeit eines Sturzes. Ausserordentlich hohe Fallgeschwindigkeiten (in beschränkterem Masse bei tiefem Neuschnee) nach wenigen Sturzmetern bei praktisch *jeder* alpinistisch auch nur einigermaßen bedeutsamen Hangneigung erschweren sofortiges Blockieren des Sturzes¹⁹¹ und begünstigen die Möglichkeit schwerer Schädigungen. Im Unterschied zum ähnlich schnellen freien Fall, wo schwerer Aufprall des stürzenden Körpers die Regel ist, werden die Folgen eines «Rutschsturzes» im Schnee freilich wesentlich durch die Beschaffenheit des Sturzes sowie des Auffangraumes, welcher die Bewegung zum Stillstand bringt¹⁹², mitbestimmt.

Im Vergleich zum felsigen Gelände muss auffallen, dass Schnee im Durchschnitt sowohl erhöhte Rutschgefahr als auch grössere Sturzgeschwindigkeiten bewirkt, die seine Gefährlichkeit – mit zunehmender Hangneigung praktisch ohne Ausnahme – in den Gefahrenbereich steiler, exponierter und kleingriffiger Felsflanken rücken. Diese Einstufung rechtfertigt sich um so mehr, als Schnee in harter wie weicher Ausprägung ungenügende Sicherungsmöglichkeiten bietet¹⁹³. Eingedenk des Umstandes, dass flache Firnhänge vielen Alpinisten eine trügerische Sicherheit vorspiegeln, muss die nunmehr experimentell eindrücklich bestätigte Gefährlichkeit geneigter Schneeunterlage zur Umpolung traditioneller Denkgewohnheiten führen. Das hohe Anforderungsprofil

¹⁹¹ Stürze in Schnee und Eis führen praktisch ausnahmslos weit in die Tiefe.

¹⁹² Auslaufend oder steil, schneebedeckt oder felsig, hart oder weich u.a.

¹⁹³ Hohe Mitreissgefahr in Seilschaften.

bezüglich der Sorgfaltspflichten kann demzufolge nicht präzise genug umrissen werden¹⁹⁴.

Ein örtlich beschränktes *Sonderproblem* im Schnee stellen die *Wächten* dar. Sie verdanken ihre Existenz der Schneeuumlagerung auf Graten und Kämmen durch den Wind; in solch exponierten Lagen sind diese dachförmigen, gegen die Windschattenseite überhängenden Schneegebilde insbesondere auf Höhen über 3000 Meter häufig. Sie können spontan oder beim Betreten abbrechen; die Abbruchzone erstreckt sich vom überhängenden Bereich bis weit in den Gegenhang hinein, wo man sie nur schwer lokalisiert¹⁹⁵.

γ. *Eis im allgemeinen*

Je nach Jahres- und Tageszeit besteht die Oberfläche von Bergflanken aus lockerem Neuschnee, trittfestem Weichschnee, hartem Firn oder Blankeis. Dieses kann vorab mit zunehmender Ausaperung während des Sommers in Erscheinung treten; es ist an seiner dunkleren Färbung schon aus der Ferne kenntlich¹⁹⁶. Im Frühling sind die Verhältnisse im allgemeinen günstiger.

Die Ausführungen über Sturzgefahr im Schnee gelten verstärkt für Eisflanken jeglicher Hangneigung; dies betrifft das weisslichkörnige Firneis¹⁹⁷ wie auch blankes Wassereis, die im gleichen Gelände, bedingt durch unterschiedliche Tau- und Gefrierprozesse, oft nebeneinander auftreten. Es bedarf keiner näheren Begründung, dass Eis wegen seiner ausgeprägten Glätte und Härte äusserst rutschig ist und Sturzeschwindigkeiten im Nächstbereich des freien Falls erzeugt, wenn schon harter Firn solche Näherungswerte besitzt¹⁹⁸. Alpinisten laufen auf Eistouren jedenfalls ein hohes Gefahrenrisiko. Ob es sich überhaupt sinnvoll einschränken lässt, ist eine naheliegende Frage, dazu hinten 278 ff.

δ. *Gletscher insbesondere*

Gletscher sind Eisströme, die sich, der Schwerkraft folgend, langsam an Hängen oder in Tälern abwärtsbewegen¹⁹⁹. Gletschereis verhält sich

¹⁹⁴ Dazu hinten 278 ff.

¹⁹⁵ Zu den Wächten PAULCKE/DUMLER 48 ff.; MUNTER (2) 24; FUCHS/HASENKOPF 140 f.

¹⁹⁶ FUCHS/HASENKOPF 134.

¹⁹⁷ Die Abgrenzung vom harten Firnschnee zum Firneis bleibt schwierig, weil die Übergänge fließend sind; als massgeblich erscheint der Grad der Ausformung von «Eisstruktur» (Luftmangel, Härte). Daraus ergeben sich jedoch keine besonderen Schwierigkeiten, denn auch die Steigerung der Gefahr erfolgt kontinuierlich und lässt sich an der äusseren Struktur der Unterlage erkennen.

¹⁹⁸ Vgl. oben 67.

¹⁹⁹ Begriff HIEBELER (2) 179; zu den Gletschern im allgemeinen und im besonderen vgl. BACHMANN, Gletscher der Alpen; ferner PAULCKE/DUMLER 60 ff.; EIDENSCHINK (2) 9 ff.; FUCHS/HASENKOPF 119 ff.; ELSNER DIETER, in: Bergsteiger 1984/12, 1985/1 und 2.

unter Zug spröde. Unterschiedliche Fliessgeschwindigkeiten innerhalb des Gletschers, die Bewegungsänderungen zur Folge haben, sowie Neigungsunterschiede im Untergrund führen zu Zerrungen und lassen *Spalten* aufbrechen. Sie sind unbestrittenermassen das für Alpinisten gefährlichste Element eines Gletschers. Die Spaltengefahr ist indessen je nach örtlichen und zeitlichen Verhältnissen ausserordentlich verschieden; sie kann für weite Teile eines sonst als gefährlich taxierten Gletschers praktisch inexistent sein. Welche Kriterien müssen zwecks Differenzierung als massgeblich gelten? Entscheidend ist zunächst der Unterschied zwischen *aperem* und *schneebedecktem* Gletscher²⁰⁰. Der apere Gletscher lässt die Spalten sichtbar werden; der Alpinist vermag ihnen in der Regel ohne Schwierigkeiten auszuweichen. Gletschereis hat zumeist körnige Struktur, so dass sich die Gefahr eines Spaltensturzes wegen *Ausrutschens* hier in Grenzen hält. Sie steigt freilich mit zunehmender Oberflächenneigung und Zerschrundung des Gletschers.

Als *weit gefährlicher* und für Unfälle praktisch alleinverantwortlich ist der schnee- oder firnbedeckte Gletscher einzustufen. Ihm gilt das Hauptaugenmerk. Die Schwierigkeit besteht hier darin, die Gefahr als solche überhaupt zu erkennen und zu lokalisieren, ausserdem, ihre Grösse abzuschätzen und damit das Risiko zu kalkulieren. Zu diesem Zweck muss man sich in Grundzügen der Gletscherkunde bedienen. Spalten sind im allgemeinen ortsfeste Gebilde; sie haben im Gletscher eine an bestimmte Bedingungen geknüpfte «regelhafte Verteilung»²⁰¹. Daraus lassen sich wichtige Schlüsse ziehen. In Mulden wird das Eis zusammengepresst; sie sind spaltenarm. Über Kuppen und Kanten reisst es auseinander; dort hat man die meisten Spalten zu vermuten. Charakteristische Plazierungen auf der Gletscherfläche zeichnen die verschiedenen Spaltenarten aus. Oberhalb von steileren Stufen des Untergrundes finden sich *Querspalten*, die im rechten Winkel zur Hauptbewegungsrichtung des Gletschers verlaufen. Bei Querbewegungen des Gletschers, insbesondere nach Engstellen, brechen *Längsspalten* auf. *Kreuzspalten* liegen im Bereich von Buckeln des Untergrundes bei schwindender Mächtigkeit des Gletschers. Der *Bergschrund* ist die Obergrenze des Gletschers; er markiert den Übergang vom festen Wandeis zur gleitenden Masse des Gletschereises. Die *Randklüft* entsteht durch Abschmelzen des Gletschereises wegen Wärmestrahlung des angrenzenden Felsens. *Gletscherbrüche* führen meist über steile Gelände-

²⁰⁰ Die Trennlinie markiert die sog. Firngrenze, dazu FUCHS/HASENKOPF 121.

²⁰¹ ELSNER, in: Bergsteiger 1985/1 91.

stufen und sind leichter erkennbar an der Zerklüftung, die auch hohe Schneeschichten kaum unkenntlich zu machen vermögen²⁰².

Spezielle Anzeichen für die verborgene Präsenz von Spalten bilden leichtes Durchhängen der Schneedecke, Farbunterschiede im Schnee²⁰³ und Bruchlinien an der Oberfläche²⁰⁴. Die Fähigkeit des Schnees zur Brückenbildung hängt ab von der Mächtigkeit der Schneedecke und der Materialbeschaffenheit des Schnees: Zunehmende Dicke der Auflage und Feuchtigkeit, die den Schnee bei tiefen Temperaturen härtet, wirken stabilisierend. Im Frühwinter und während des späteren Sommers, wenn sich der Schnee nach längeren Schneefällen noch wenig gefestigt hat, ist die Spaltengefahr am grössten.

Die Gefahr eines Spaltensturzes auf verschneiten Gletschern ist somit bedingt und quantifizierbar durch die anhand allgemeiner Kriterien der Gletscherkunde bestimmbare *Spaltenhäufigkeit* am jeweiligen Standort des Gletschergängers sowie durch die *Qualität der Schneeeauflage*. Diese Faktoren lassen sich jedoch niemals präzise genug kalkulieren. Wie sonst auf dem alpinen Sektor wohl nur noch bei Lawinen, vermittelt die verbleibende Unsicherheit das Risiko, dass sich die Gefahr nicht erkennbar – also unvermittelt, ohne spezifische Vorwarnung – realisiert, so dass sämtliche möglichen Präventivmassnahmen in diesem Augenblick bereits getroffen oder zur Hand sein müssen, will man erfolgsversprechend reagieren²⁰⁵.

2. Wetterbedingte Gefahren

a. Grundsätzliches

Das Wetter kennzeichnet Zustand und Änderungen der Atmosphäre an einem bestimmten Ort, wie sie sich durch Zusammenspiel meteorologischer Elemente – Temperatur, Wind, Niederschlag u.a. – ergeben²⁰⁶. Der

²⁰² Zu den Spaltenarten vgl. EIDENSCHINK (2) 16; ELSNER, in: Bergsteiger 1985/1 91f.; FUCHS/HASENKOPF 120f.

²⁰³ Der feste Firn ist häufig hart und schmutzig gefärbt, der Schnee über der Spalte weich und weiss, weil er wegen der grösseren Kälte Tau- und Gefrierprozessen weniger ausgesetzt ist.

²⁰⁴ PAULCKE/DUMLER 83.

²⁰⁵ Dazu hinten 282ff.

²⁰⁶ Unter Witterung versteht man demgegenüber den allgemeinen Charakter des Wetterablaufs über mehrere Tage oder Wochen. Zur begrifflichen Unterscheidung BROCKHAUS Bd. 20, 270; ALBRECHT/JAENEKE/SOMMERHOFF 10.

Bergsteiger ist den atmosphärischen Einflüssen in der Regel unmittelbar ausgesetzt²⁰⁷. Sie wirken, wie im folgenden einzeln darzulegen sein wird, auf ganz unterschiedliche Weise: durch mechanische oder elektrische Kräfte, als Kälte, Nässe, Hitze, Sehbehinderung und Höhenfaktor. Welche Gefahren erscheinen dafür als charakteristisch? Einerseits kann die erhöhte Belastung des menschlichen Körpers zu direkten Schädigungen führen²⁰⁸; andererseits sind typische Erschwernisse wie etwa Sehbehinderung geeignet, den Alpinisten irrezuleiten und mittelbar Unfälle zu verursachen. Wetterbedingte Inkonvenienzen des Geländes, beispielsweise eisüberzogener Fels, spielen eine indirekte Rolle.

Die Gefahr lässt sich im einzelnen häufig nur schwer qualifizieren²⁰⁹ und noch schwieriger *quantifizieren*. Wann muss man die Wahrscheinlichkeit eines schädigenden Ereignisses infolge der aktiven Wirkkräfte des Wetters als nahe und den möglichen Schaden als hoch bezeichnen? Sowohl Schadenursachen wie Schaden treten – im Gegensatz zur klar ersichtlichen Sturzgefahr an einer bestimmten Örtlichkeit – normalerweise während eines längeren Zeitraumes und nur allmählich in Erscheinung. Ausserdem sind sie nicht leicht abzuschätzen: Sommergewitter können sich rasant entwickeln; das Durchhaltevermögen eines Bergsteigers im Höhensturm etwa hängt von so individuellen und wenig erfassbaren Komponenten wie physischer und psychischer Widerstandskraft ab; minime *und* ernsthafte Erfrierungen bieten vorerst das gleiche Erscheinungsbild; die «Höhentauglichkeit» ist zwar durch Akklimatisierung zu verbessern, beim einzelnen aber dennoch sehr unterschiedlich ausgebildet – die Unwägbarkeiten liessen sich beliebig vermehren.

Trotzdem oder gerade deshalb muss der Alpinist angemessen agieren und reagieren. Erfahrungswerte²¹⁰ geben Aufschluss über das ungefähre jeweilige Risiko, das sich nach körperlicher Konstitution des Betroffenen zusätzlich erhöht oder erniedrigt. Daraus kann man den Katalog der Sorgfaltspflichten erschliessen²¹¹.

²⁰⁷ Zum Wetter allgemein und im Gebirge: ALBRECHT/JAENEKE/SOMMERHOFF; ALBISSER; KEIDEL/WINDOLF; SCHNEIDER. Zu den Wettergefahren: DUMLER 101ff.; MUNTER (I) 26f.; FUCHS/HASENKOPF 145ff.

²⁰⁸ Kälte- oder Hitzeschäden, Tod durch Blitzschlag u.a.

²⁰⁹ Dazu unten 73ff.

²¹⁰ Etwa für Gewitter bezüglich des gefürchteten Blitzschlags.

²¹¹ Dazu hinten 285ff.

b. *Mechanische Einwirkung* (stürmische Winde)

Winde einer bestimmten Stärke beeinträchtigen mit ihrer mechanischen Kraft die Stand- und Gehsicherheit des Bergsteigers. Erreichen sie die Werte des *Sturmes*²¹², vermögen sie die aufrechte Fortbewegung zu verhindern; der plötzliche Stoss einer Spitzenböe reisst auch den Standfesten zu Boden²¹³. Höhere Windgeschwindigkeiten treten stets bei besonderen Wetterlagen auf. Typisch sind die Stürme, welche man bei *Schlechtwettereinbrüchen*, vorab etwa als heftige Turbulenzen einer heranziehenden Kaltfront, beobachten kann, oder die starken Kamm- und Fallwinde in einer ausgeprägten *Föhnzone*²¹⁴. Mit zunehmender Höhe wächst die Heftigkeit des Windes. Örtlich speziell gefährdet sind infolge des Düseneffekts (Verengung der Luftströmung) quer zur Windrichtung verlaufende Grate, ferner Pässe sowie Scharten und Einschnitte im Kammverlauf eines Berges, ausserdem auch die Couloirs und Rinnen, die aus ihnen herabziehen.

Höhenstürme lassen sich häufig lokalisieren an den auch in der Ferne hörbaren pfeifenden und heulenden Windgeräuschen, den rasch dahinziehenden Wolken, den Schneefahnen auf exponierten Graten und an Wolkenhauben²¹⁵ über den Gipfeln bei klarem Himmel.

c. *Elektrischer Schlag* (Gewitter mit Blitzentladung)

Die auffälligste Begleiterscheinung von Gewittern, die sich auch durch starke Bewölkung und intensive Niederschläge auszeichnen, ist die *Blitzentladung*²¹⁶. Sie findet ihre Ursache in den starken elektrischen Spannungen zwischen Wolke und Erdoberfläche oder einzelnen Wolkenbereichen und führt zu kurzen Stromstössen von einigen zehntausend Ampere. Für den Bergsteiger, den der Blitzstrom trifft, besteht die augenscheinlich akute Gefahr einer schweren Schädigung des Körpers. Bei Direkteinschlägen fliesst der elektrische Strom äusserlich über die Haut des Betroffenen ab und bewirkt in 90 Prozent aller Fälle dessen

²¹² Windstärke 9 auf der BEAUFORT-Skala.

²¹³ Zum Sturm ALBRECHT/JAENEKE/SOMMERHOFF 56ff.; DÜMLER 106ff.; FUCHS/HASENKOPF 145; SCHNEIDER 176.

²¹⁴ Zum Föhn SAILER in: Bergsteiger 1984/6 68ff. Höhenstürme sind auch bei Schönwetter möglich.

²¹⁵ Sogwolken im Leebereich, vgl. ALBRECHT/JAENEKE/SOMMERHOFF 57.

²¹⁶ Vgl. ALBRECHT/JAENEKE/SOMMERHOFF 57ff.; DÜMLER 120ff.; ALBISSER 62ff.; FAESSLER 104ff.

Tod²¹⁷. Als besonders gefährlich hinsichtlich ihres Wirkfeldes erweisen sich für die Alpinisten indessen die Bodenströme, die sich auf Fels viel weiter ausbreiten als auf tiefer Erde und indirekten Blitzschlag erzeugen. Auslöser ist die sog. Schrittspannung; sie bildet sich zwischen zwei Kontaktpunkten des menschlichen Körpers mit der Erdoberfläche. Weil diesfalls der Strom den Körper durchfließt, kann der Tod durch Herz- und Atemstillstand, Schädigung des Nervensystems oder Verbrennung lebenswichtiger Organe eintreten, was freilich bloss bei rund 20 Prozent aller so gearteten Unfälle die Folge ist²¹⁸.

Bedeutsam erscheint zunächst die Frage nach dem örtlichen und zeitlichen Auftreten von Gewittern. Ihr Entstehungsmechanismus liegt stets im Umstand, dass feuchte Warmluft zum Aufsteigen gezwungen wird²¹⁹. Als hierzulande regelmässig auftretende Phänomene sind im wesentlichen zwei Gewitterarten zu unterscheiden: *Wärmegewitter* bilden sich ausschliesslich zwischen Mai und September bei grosser Sommerhitze. Die intensive Erwärmung der Erdoberfläche bewirkt starken Luftauftrieb, eine Auftürmung von Haufenwolken und schliesslich deren Entladung mit Niederschlag, heftigen Windböen, Blitz und Donner. Dieser Vorgang ist immer zeitlich²²⁰ und örtlich begrenzt und bedeutet keine Veränderung der (grossräumigen) Wetterlage. Er kündigt sich meist Stunden vorher durch die gewitterhafte Wetterlage, die übernormale schwüle Hitze, den starken Luftdruckabfall, Bildung und Verstärkung von Quellbewölkung und Wolkentürmen sowie schliesslich durch Einnebelung an²²¹ und kann deshalb den Erfahrenen nicht überraschen. Anders verhält es sich mit den *Frontgewittern*. Diese entstehen dort, wo sich an der Vorderseite einer – meist von Westen her – vorrückenden Tiefdruckzone eine Kaltfront keilförmig unter wärmere Luftschichten schiebt und rasantehebungsvorgänge mit entsprechender Wolkenbildung verursacht²²². Frontgewitter können sich sehr kurzfristig aufbauen – einziger frühzeitiger Vorbote ist der stark fallende Luftdruck – und führen normalerweise zu anhaltender Wetterverschlechterung, die in Höhenlagen einen ausgeprägten Temperaturrückgang mit sich bringt²²³. Sie sind in jeder Jahres- und Tageszeit zu beobachten. Der grundsätzliche Wetterumschwung bedeutet zwar für den Alpinisten eine

²¹⁷ Meist durch Schädigung des Gehirns.

²¹⁸ FAESSLER 106f.

²¹⁹ ALBISSER 62.

²²⁰ Meist nachmittags bei grösster Erhitzung mit einer Höchstdauer von zwei Stunden.

²²¹ Vgl. FUCHS/HASENKOPF 146.

²²² Dazu hinten 76f.

²²³ Vgl. ALBISSER 65f.; KEIDEL/WINDOLF 102.

markante Gefährdung, lässt sich aber, da er an die grossräumige Wetterlage gebunden ist, besser prognostizieren als Tages(wärme-) Gewitter.

Die Entfernung eines anrückenden Gewitters kann man an der Zeitdifferenz zwischen dem Aufleuchten des Blitzes und den Donnergeräuschen abschätzen²²⁴. Unmittelbare Gefahr eines Blitzschlags signalisieren die stillen Entladungen an hervorragenden Metallgegenständen mit bläulichem Leuchten und Knistern – sog. «Elmsfeuer» –, Kribbeln unbedeckter Haut und Sträuben der Haare, die von hoher elektrischer Spannung der Luft zeugen.

Gänzlich blitzsichere Orte gibt es im Freien nicht. Lokal die grösste Gefährdung vermitteln jedoch emporragende Punkte wie Gipfel, Grate, Kämme, Felstürme oder -Blöcke, Einzelbäume u.ä., ausserdem wasserführende Rinnen und Couloirs, erdige Risse und Vertiefungen und Drahtseilversicherungen wegen ihrer erhöhten elektrischen Leitfähigkeit. Daran hat sich das Verhaltensdispositiv des Bergsteigers zu orientieren²²⁵.

d. Kälte- und Nässeinfluss (Schlechtwettereinbruch)

Kälte gefährdet den Bergsteiger insofern, als sie die allgemeine körperliche Leistungsfähigkeit und Widerstandskraft herabsetzt, zur Unterkühlung führt und schliesslich Erfrierungen auslöst²²⁶. Sie nimmt mit der Höhe üblicherweise konstant zu und steigert sich in der Wirkung bei Windeinfall²²⁷ und Nässe, die die sog. Verdunstungskälte erhöhen, erheblich. Starke Kälte verursachende Wetterlagen, die dem jahreszeitlichen Rhythmus folgen, lassen sich ohne weiteres in die Planung eines bergsteigerischen Unternehmens einbeziehen; dies gilt für alle winterlichen Touren. Als problematischer erweisen sich *Schlechtwettereinbrüche*, die saisonunabhängig und für den Laien häufig überraschend auftreten. Sie bringen neben dem drastischen Temperaturrückgang meist eine Vernebelung der höheren Regionen – Erschwerung der Orientierung, dazu hinten 78f. –, starken Niederschlag und stürmische Winde

²²⁴ 3 Sek. ergeben eine Distanz von 1 km.

²²⁵ Dazu hinten 286f.

²²⁶ Zur Kälte ALBISSER 80; ALBRECHT/JAENEKE/SOMMERHOFF 55ff.; DÜMLER 108ff.; zu Unterkühlung und Kälteschäden im Gebirge NEUREUTHER, Unterkühlung, in: Bergsteiger 1984/1 55; BERGHOLD (2) 58f.

²²⁷ Das Kälteempfinden des Menschen wächst rapide mit grösseren Windgeschwindigkeiten, vgl. Tabelle bei ALBISSER 80.

und dauern in der Regel bis zu drei, manchmal bis zu fünf Tagen²²⁸. Da sie die Grosswetterlage verändern, vermag sie die Wetterprognose – vorab kurzzeitig – relativ zuverlässig zu erfassen. Dazu gesellt sich die eigene Wetterbeobachtung des bergsteigerisch Aktiven, der das Wissen um die folgenden Zusammenhänge nutzt.

Allgemeine Anzeichen weisen indirekt auf eine Wetterverschlechterung hin, so etwa nächtlicher Temperaturanstieg, Schwüle am Morgen, schmutzig gelb-roter Sonnenaufgang, Abschwächung periodischer Tal- und Hangwinde, Zunahme der Höhenwinde, Dunsttrübung in den Hochlagen u.a.²²⁹. Sie ergänzen die spezifischen Charakteristiken, die sich auf der «Wetterseite» der Windrose beobachten lassen: Der Erfahrene erkennt die Annäherung einer *Warmfront* frühzeitig, weil der kontinuierliche Wolkenaufzug, den eine allgemeine vorübergehende Erwärmung besonders auf Gipfelhöhe begleitet, sich über den Zeitraum mehrerer Stunden erstreckt. Die vorrückenden Warmluftmassen gleiten auf der Kaltluft, die sie nur allmählich verdrängen, in die Höhe. Die ersten Vorboten sind deshalb hohe, feine Cirren- oder Federwolken; ihnen folgen dünne Schleierwolken, die das Sonnenlicht noch durchscheinen lassen²³⁰. Später verdichtet sich die Bewölkung und sinkt immer mehr herab, bis sie das Gebirge einhüllt. Schliesslich setzen mässige und anhaltende Niederschläge ein, die zur Sommerzeit meist nur in den Hochregionen über 3000 Meter als Schnee fallen. Nach dem Durchzug der Front lockert sich die Bewölkung meist rasch auf²³¹.

Bei heranziehendem Tief folgt auf eine Warmfront²³² normalerweise eine *Kaltfront*. Ihre Anzeichen sind oft erst spät, nämlich unmittelbar vor dem Eintreffen, zu erkennen; bei sommerlichen Kaltlufteinbrüchen kann die Spanne weniger als eine Stunde betragen. In diesem Zeitraum kommt es von Westen her zu einem rasanten Bewölkungsaufzug mit hohen, dichten Quellwolken. Bald darauf setzen zu Beginn der Schlechtwetterphase Niederschläge mit Schauercharakter ein, oft begleitet von stürmischen Böen und Gewittern; die Temperatur sinkt schnell und markant, und die Berge verhüllen sich bis in die tiefen Zonen²³³. Die dramatische Wetterverschlechterung, die diese sog. Wetterstürze bewirken, muss den unvorbereiteten Alpinisten vorab auf Sommertouren

²²⁸ ALBRECHT/JAENEKE/SOMMERHOFF 34f.

²²⁹ Näheres bei ALBRECHT/JAENEKE/SOMMERHOFF 35.

²³⁰ Haloeffekt.

²³¹ Vgl. ALBISSER 26ff.; ALBRECHT/JAENEKE/SOMMERHOFF 35ff.

²³² Sie fehlt im Sommer allerdings häufig, so dass man es dann nur mit den Erscheinungen der Kaltfront zu tun bekommt.

²³³ Vgl. ALBISSER 30; ALBRECHT/JAENEKE/SOMMERHOFF 39ff.; SAILER in: Bergsteiger 1985/2 78ff.

empfindlich treffen²³⁴. Die Lage verschärft sich, wenn eine niederschlagsreiche Nordströmung vor den Alpen in *Staulage* gerät²³⁵. Die schlechte Witterung dauert dann bisweilen mehrere Tage an, und die aufsteigende kalte Polarluft kann massiven Schneefall auslösen. Der Bergsteiger darf sich diesfalls keine Unsorgfalt zuschulden kommen lassen²³⁶.

e. *Hitzeeinwirkung* (Sonnenstrahlung)

Die Höhenlage des Gebirges bewirkt eine grössere Intensität der Sonnenstrahlung. Die dünnere Atmosphäre vermag mehr Anteile an schädlichen UV- und Infrarotstrahlen durchzulassen, und die Reflexion des Lichts an Eis, Schnee und Fels verstärkt die Einwirkung auf den menschlichen Körper²³⁷. Die Stärke der besonders gefährlichen UV-Strahlung steht in keinem Zusammenhang mit der *Sonnenwärme* oder dem *Sonnenlicht*²³⁸.

Der Bergsteiger läuft ohne geeignete Abwehrmassnahmen²³⁹ das Risiko eines *Sonnenbrandes* (Verbrennungen ersten bis zweiten Grades), eines *Sonnenstichs* (Hirnreizung bei langdauernder Bestrahlung des Kopfs), eines *Hitzschlags* (Wärmestau des Körpers) oder einer *Bindehautentzündung der Augen*, die zur sog. Schneeblindheit führen kann. Grosse Hitze bewirkt ausserdem raschere Ermüdung, schlimmstenfalls vollständige Erschöpfung. Wesentlich ist frühzeitiges Erkennen der körperlichen Symptome. Sonnenstich kündigt sich an mit Kopf- und Nackenschmerzen, leichtem Schwindel, Brechreiz und führt bei weiter andauernder Bestrahlung zu Fieber, Genickstarre und schlussendlich stockender Atmung und Bewusstlosigkeit. Anzeichen eines Hitzestaus sind Schwindel, Schwäche, Durst, Muskelkrämpfe, geringe Harnausscheidung, Reizbarkeit, Kopfschmerzen, Übelkeit, Brechreiz, trockene, heisse und gerötete Haut²⁴⁰. Die Hitzeempfindlichkeit des Menschen

²³⁴ Im Winter sind Gewitter seltener, dafür Höhenstürme wesentlich häufiger anzutreffen, vgl. Statistik bei SCHNEIDER 131.

²³⁵ Die üblichen sommerlichen Schlechtwettereinbrüche verursachen westliche Winde. Der weniger häufige Nordstau ist das Pendant zum Südstau, der auf der Alpennordseite Föhn auslöst; vgl. ALBISSER 57ff.

²³⁶ Dazu hinten 288ff.

²³⁷ Den gleichen Effekt erzielen sogar Nebel oder Schneetreiben; vgl. FUCHS/HASENKOPF 152; DÜMLER 129ff.; ausführlicher BERGHOLD (7) 37; NEUREUTHER, Hitzeschäden, in: Bergsteiger 1983/9 50.

²³⁸ BERGHOLD (7) 37.

²³⁹ Dazu hinten 292f.

²⁴⁰ NEUREUTHER, in: Bergsteiger 1983/9 50.

erhöht sich mit steigendem Alter beträchtlich. Gegen Erkrankungen stellt der prophylaktische Schutz der entsprechenden Körperteile einen wirksamen Behelf dar.

f. *Sichtbehinderung* (Nebel, Dunkelheit)

Einschränkungen der Sicht werden dem Alpinisten im Gebirge vor allem gefährlich, wenn sie überraschend auftauchen, lange andauern und mit einer Wetterverschlechterung verbunden sind. Dann erhöht sich die Wahrscheinlichkeit eines *Orientierungsverlusts*, von Ermüdung sowie von körperlicher und geistiger Überforderung zusätzlich. Planloses oder auch panisches Agieren führt in solchen Fällen nicht selten zu riskanten Fehlmanövern²⁴¹.

Die Dunkelheit der *Nacht* hindert, zumal bei guter Witterung, die bergsteigerische Fortbewegung nicht gänzlich; der Hochtourist startet oft unter Lampenbeleuchtung zum frühen Aufbruch, um vor Tagesbeginn leichteres Gelände zu überwinden. Problematischer anlassen kann sich eine Übernachtung im Freien wegen der Kälterisiken.

Im Gegensatz dazu kennt der *Nebel* kein periodisches und konstantes Auftreten. Man bezeichnet ihn nicht zu Unrecht als häufigste wetterbedingte Gefahr²⁴². In höheren Bergregionen ist an mehr als 70 Prozent der Jahrestage mit Nebel zu rechnen, der höchst unterschiedliche Dichte, Sichtweite und Dauer aufweisen kann²⁴³. Die Gefährlichkeit der einzelnen Ausprägungen dieses Phänomens hängt massgeblich von ihrer Entstehung ab. Dabei steht die Frage der Wolkenbildung im Zentrum, denn Nebel ist in allen höheren Lagen, so auch im Gebirge, stets Wolkennebel. Sommerliche Schönwetterwolken, die Nebel verursachen, verdanken ihre Existenz der infolge intensiver Sonnenbestrahlung des Bodens aufsteigenden Warmluft, die sich mit zunehmender Höhe abkühlt und dabei kondensiert. Sie hüllen Bergflanken und -Spitzen meist ab Tagesmitte ein. Bei starker Hitze können hohe Gewitterwolken entstehen, die zu Regenschauern und Wärmegewittern²⁴⁴ führen. Diese Erscheinungen sind jedoch vorübergehender Natur: Die bei nachlassender Bodenerwärmung sinkende Luft löst den – durch Sommerhitze

²⁴¹ Etwa auf vernebeltem Gletscher- oder Felsgelände mit Absturzgefahr.

²⁴² Präziser eigentlich: Ursache von Gefahren, dazu vorn 52ff. Zum Nebel ALBISSER 70ff.; ALBRECHT/JAENEKE/SOMMERHOFF 53ff.

²⁴³ ALBRECHT/JAENEKE/SOMMERHOFF 54.

²⁴⁴ Dazu vorn 74.

gebildeten – Nebel gegen Abend auf; Wärmegewitter dauern ihrerseits nur kurze Zeit, nach der sich die dichte Bewölkung rasch lockert²⁴⁵.

Anders verhält es sich mit Nebel, den die Grosswetterlage verursacht. In Schlechtwetterzonen mit anhaltendem Tiefdruck, insbesondere bei Staulage, überdauert die starke Wolkenvernebelung bis tief in die Täler oft tagelang; ihr Ende ist in der Regel schwer abzuschätzen. Fällt der dabei auftretende Niederschlag in Form von Schnee, sieht sich der Betroffene mit einer zusätzlichen Sichtbehinderung konfrontiert. Diese kann vorab im Nebel so stark werden, dass sie eine Orientierung ohne Zuhilfenahme von Instrumenten, mithin nur durch natürliche Beobachtung des Geländes, praktisch verunmöglicht²⁴⁶.

g. Höheneinwirkung

Mit zunehmender Höhe verringert sich der Sauerstoffpartialdruck in der Atmosphäre. Das hat zur Folge, dass die Sättigung des arteriellen Bluts mit Sauerstoff im menschlichen Körper stetig abnimmt. Letzterer reagiert auf den Sauerstoffmangel mit erhöhter Tätigkeit von Atmung, Herz, Kreislauf und Nervensystem, was über die Anstrengung des Bergsteigens hinaus zu einer beträchtlichen Mehrbelastung des gesamten Organismus führt. Nach einer Akklimatisierungsphase ist dieser jedoch imstande, das Hämoglobin zu vermehren und damit eine erhöhte Sauerstoffzufuhr sicherzustellen. Vor der vollständigen Anpassung (Akklimatisation) an die sauerstoffärmere Luft, die über 5300 Meter Höhe freilich versagt²⁴⁷, können körperliche Symptome auftreten, die man in fortgeschrittenem Stadium als Berg- oder Höhenkrankheit bezeichnet²⁴⁸. Sie äussern sich regelmässig in Ermüdung, Apathie, Appetitlosigkeit, Schwindel, Herzklopfen, Kopfschmerzen, Übelkeit, Erbrechen, stark erhöhter Pulsfrequenz und Husten mit schaumigem Auswurf. Diese Anzeichen signalisieren die Gefahr einer Beeinträchtigung oder gar des Zusammenbruchs des Herz-Kreislaufsystems;

²⁴⁵ Vgl. ALBISSER 74f.

²⁴⁶ Zu den Sorgfaltspflichten hinten 293ff.

²⁴⁷ OELZ 70ff.

²⁴⁸ Dazu DUMLER 126ff.; FUCHS/HASENKOPF 153; eingehender BERGHOLD (5) in: Bergsteiger 1984/5 70f.; auch JACOMET in: Alpinismus 1986/8 47.

schlimmstenfalls kommt es zum Herzinfarkt. Eine andere typische Form von Höhenkrankheit ist das Höhenlungenödem²⁴⁹.

Das Risiko einer Bergkrankheit besteht unabhängig von der Trainingsform, in der sich der Alpinist gerade befindet. Es ist einzig und allein bedingt durch den augenblicklichen Stand der Höhenanpassung, die sich beim einzelnen unterschiedlich lang, über 3000 Meter aber normalerweise in der Frist von Tagen vollzieht. Die eigene «Höhentauglichkeit» muss man schrittweise durch Erfahrung erproben²⁵⁰.

h. Durch das Wetter indirekt erzeugte Gefahren

Wettereinflüsse können, anders als beim direkten Zugriff auf den Menschen, durch Erschwerung verschiedener Umweltbedingungen, etwa der Geländebeschaffenheit, mittelbar neue Gefahren hervorrufen oder bestehende (beispielsweise Absturzgefahr) verstärken²⁵¹.

aa. Infolge Nässe, Schnee oder Eises

Schlechtwettereinbrüche verändern die Auflage des Geländes. Sie bewirken eine drastische Erschwerung und Gefahr, nicht nur, aber insbesondere für jene Bergsteiger, die bei Sommertouren den neuen Verhältnissen nicht gewachsen sind, weil sie sich auf gute und normale Bedingungen eingestellt haben und ihnen bei einer Lageverschlechterung die nötige Erfahrung und Ausrüstung fehlen. Kaltluftstörungen können vorab im Juli und August vorübergehend Schneefall bis tief unter 2000 Meter Höhe verursachen und in den obersten Zonen zu beträchtlichem Neuschneezuwachs führen²⁵².

Feuchte Erde und nasses Gras sind äusserst rutschig und in Steilflanken für stark gesteigerte Absturzgefahr verantwortlich²⁵³. Regennässe vermindert die Griffigkeit blanken Felsens kaum, wohl aber dann, wenn das Gestein mit Moos und Flechten überzogen ist. Sie erhält sich in nordwärts gerichteten Schattenhängen noch über längere Zeit. Eine

²⁴⁹ Durchtritt des Blutwassers in die Lungenbläschen. Von der über 4500 Meter hoch gelegenen Capanna Margherita muss deswegen 1 Bergsteiger pro 590 Übernachtungen, von der Finsteraarhornhütte (3050 m) einer pro 4000 Übernachtungen evakuiert werden; OELZ 71. Dieses Phänomen stellt sich also von einer bestimmten Höhe an relativ häufig ein.

²⁵⁰ Dazu unten 295f.

²⁵¹ Vgl. dazu ALBRECHT/JAENEKE/SOMMERHOFF 61ff.

²⁵² ALBRECHT/JAENEKE/SOMMERHOFF 61.

²⁵³ Vgl. vorn 64f.

lockere Neuschneeeauflage kann die Fortbewegung, zumal wenn sie vereisten Fels oder Schutt verdeckt, in geneigtem Gelände ausserordentlich erschweren oder gar verunmöglichen. Der mit dem Einfall einer Kaltfront verbundene Temperaturrückgang überzieht gefährdete Stellen mit Eis, das die Trittsicherheit auf ein Minimum reduziert.

bb. Infolge Steinfalls

Starker Regen und Sturm tragen lockeres Gestein fort und erhöhen in ohnehin gefährdeten Zonen – brüchige Steilflanken, Kamine und Schluchten – die Steinschlaggefahr zusätzlich²⁵⁴.

cc. Infolge von Wächten

Wächten sind Schneeverfrachtungen, die sich unter dem Einfluss des Windes an Graten, Kämmen und Abbruchkanten von Hochebenen bilden und dachförmig vorkragen²⁵⁵. Wegen der besonderen Windverhältnisse sind sie in den Alpen meist nach Nordosten ausgerichtet, können über Graten aber auch beidseitig auftreten²⁵⁶.

Dauerwächten existieren nur in Höhen über 3000 Meter; sie haben eine Lebensdauer von Jahren und verdanken ihre hohe Festigkeit den langen Setzvorgängen, die die Abbruchgefahr jedoch nicht gänzlich ausschliesst. Letztere ist bedeutend grösser bei *Winterwächten*, die saisonbedingt entstehen, periodisch Senkungen unterworfen sind und bei Schneeschmelze wieder verschwinden. Ihre geringe Festigkeit führt zu erhöhtem Risiko bei Erwärmung, Sturm oder Belastung durch Bergsteiger. Eine besondere Gefahr liegt in der Schwierigkeit, bei Wächten die mutmassliche Bruchlinie zu ermitteln. Sie befindet sich auf Graten meist nicht unmittelbar am Wächtendach, sondern in einiger Distanz tiefer hangabwärts. Dies ist beim Spurlegen mit aller Sorgfalt zu beachten²⁵⁷.

²⁵⁴ Dazu ausführlicher vorn 58ff.

²⁵⁵ Dazu FUCHS/HASENKOPF 140ff.; DÜMLER 72ff.

²⁵⁶ FUCHS/HASENKOPF 140.

²⁵⁷ Dazu hinten 296f.

3. Gefahr durch Lawinen

Die Witterungsvorgänge sind Wirkkräfte, die bei der Auslösung von Lawinen eine zentrale Funktion ausüben. Ihr komplexes Zusammenspiel mit der Beschaffenheit des Geländes erfordert eine gesonderte und ausführlichere Betrachtung. Die hinlängliche Beurteilung der Lawinensituation in einer bestimmten Region, an einem konkreten Punkt des Gebirges stellt auch für den Fachmann eine höchst anspruchsvolle Aufgabe dar und erfordert ein bedeutendes Mass an theoretischem Wissen und praktischer Erfahrung²⁵⁸.

a. Grundsätzliches

Eine Lawine kann man bezeichnen als herabstürzende Masse von Schnee²⁵⁹. Im Blickfeld steht der «gesamte Bewegungsvorgang von Schneemassen vom *Anrissgebiet* über die *Sturzbahn* bis ins *Ablagerungsgebiet*»²⁶⁰. Zur Klassifikation von Lawinen steht eine ganze Palette von Kriterien wie Grösse, Form des Anrisses, Lage der Gleitfläche, Beschaffenheit der Sturzbahn, Konsistenz der Ablagerungen u.a. zur Verfügung²⁶¹. Die wichtigsten Unterscheidungsmerkmale betreffen jedoch die Beschaffenheit von Schnee und Schneedecke, weil sie eng mit der Verursachung von Lawinen zusammenhängen und die stärksten praktischen Konsequenzen nach sich ziehen²⁶²: Die Frage, ob der einem Gelände aufliegende Schnee locker oder gebunden, trocken oder feucht (nass) sei, zielt auf die Hauptindikatoren der Gefahr.

²⁵⁸ Näheres zu Lawinen vgl. SCHILD; SALM; GAYL; KELLERMANN (I) 119ff.; SIEGERT 80ff.; FUCHS/HASENKOPF 144; DÜMLER 76ff.; ferner die Aufsätze von SIEGERT, in: *Alpinismus* 1982/1 36ff., 1982/2 46ff., 1982/3 42ff.; KELLERMANN, in: *Bergsteiger* 1984/2 51; HOI, in: *Bergsteiger* 1984/12 86ff., 1985/1 86ff., 1985/2 86ff.; SCHIMPP, in: *Skirecht* 1966 167ff.

²⁵⁹ DUDEN (I) 410 klassiert auch das Eis darunter; vgl. auch GAYL 43. Zur Ethymologie SCHILD 15. Hier zur Behandlung kommen soll die (eigentliche) Lawine aus Schnee. Eisfall folgt gänzlich anderen Gesetzen, ist aus Gründen der Logik und der besseren Unterscheidung wegen nicht unter den Begriff der Lawine zu subsumieren (so auch BROCKHAUS, Bd. II 217), in seiner Bedeutung als alpiner Gefahrenherd ausserdem verhältnismässig untergeordnet und für das Winter(ski)bergsteigen sogar praktisch ohne Belang. Die Unterscheidung in Schnee- und Eislawinen, wie sie etwa FUCHS/HASENKOPF 136 und 144 tätigen, ist dann entbehrlich.

²⁶⁰ SALM 71.

²⁶¹ Vgl. tabellarische Übersicht bei KELLERMANN (I) 162; SALM 72.

²⁶² So auch GAYL 43.

Das Kriterium der inneren Bindung der Schneedecke führt mithin zur zentralen Zweiteilung in *Lockerschnee*- und *Schneebrettlawinen*²⁶³. Jene entstehen aus Schnee mit schwacher Bindung, wie er sich präsentiert, wenn der Prozess der sog. abbauenden Umwandlung²⁶⁴ – bei trockenem Neuschnee – oder der sog. aufbauenden Umwandlung²⁶⁵ – in älterem wie neuerem Schnee – die Festigkeit des Schneegefüges auf ein Minimum reduziert, oder wenn die Sonne den Schnee schmilzt und ihn seiner Kornbindungen beraubt²⁶⁶. Lockerschneelawinen lösen eine Kettenreaktion aus: Der punktförmige Anriss stösst eine stets grössere Zahl von Schneepartikeln zu Tal; die niedergleitende Schneemasse erweitert sich mit kontinuierlich wachsender Fliessgeschwindigkeit in die Breite und hinterlässt nach dem Stillstand die typische Birnenform. Tückischer sind die in Breite und Tiefe umfangreicheren Schneebrettlawinen. Hier bricht eine ganze Schneetafel ab, weil die stärkere Bindung des Schnees die Kräfte auf längere Strecken überträgt²⁶⁷. Weitere Voraussetzung ist ausserdem häufig die Existenz einer schwächeren Schicht in der Tiefe, die einen Bruch ermöglicht und als Gleitfläche dient²⁶⁸; eine starre Oberfläche erhöht die Zugkräfte und damit die Bruchwahrscheinlichkeit²⁶⁹. Schneebrettlawinen lösen sich meist mit einer scharfen, in die Breite gehenden Abbruchkante sowie häufig weit oberhalb der Störungsstelle und erfahren eine schnelle Beschleunigung. Diese Umstände wie auch die Tatsache, dass Bindungs- und Spannungsverhältnisse – vorab im Weichschnee – für den Laien schwer, Schichtschwächen im Schneedeckenaufbau ohne fachmännische Untersuchung jedoch gar

²⁶³ Vgl. SCHILD 45.

²⁶⁴ Natürliche und laufende Verwandlung der Schneekristalle von zackiger und strahliger zu runder Form. Sie führt am Ende durch Setzung zu körnigem Altschnee mit verstärkter Bindung und Abnahme des Lawinenrisikos. Vorübergehend erhöht sich dieses jedoch, weil die «Verfilzung» der Neuschneesicht aufgehoben wird. Vgl. GAYL 34ff.; SALM 36ff.

²⁶⁵ Frostwetter bewirkt ein grosses Temperaturgefälle in der Schneedecke, das die Bildung grösserer Kristalle mit Hohlformen und wenig gegenseitiger Bindung ermöglicht. Daraus entsteht in tieferen Schichten der berühmte Schwimmschnee. Vgl. GAYL 36ff.; SALM 40ff.; DÜMLER 79ff.

²⁶⁶ Sog. Schmelzumwandlung. Zusätzliches Gleitelement stellt die Wässrigkeit von Nassschnee dar.

²⁶⁷ Die Grenze zwischen Lockerschnee und Festschnee ist, wie KELLERMANN (I) 135 zutreffend feststellt, häufig schwer zu definieren. Beschränkte Bewegungsfreiheit der Einzelkristalle kann Spannungen verursachen, die die Bildung von Schneebrettlawinen begünstigen.

²⁶⁸ Schwimmschneesicht oder «Schmierschicht» durch Schmelzwasser. Massgebend ist jedoch oft nicht die schwächste Stelle, sondern die Instabilität des gesamten Deckenaufbaus; SCHILD 44.

²⁶⁹ SALM 81.

nicht erkennbar sind, bedeuten für den Bergsteiger eine beträchtliche Gefahr²⁷⁰.

b. *Faktoren der Lawinenbildung*

Um die Lawinengefährlichkeit eines Hanges einigermaßen zutreffend zu beurteilen, muss man – wie bereits erwähnt – die Konsistenz der Schneedecke einschätzen können. Vorab die *Witterung*, aber auch das *Gelände* spielen dabei eine entscheidende Rolle.

aa. *Einfluss des Wetters auf Bildung, Konsistenz und Veränderung der Schneedecke*

Als massgebende Faktoren sind Dauer und Intensität des Schneefalls, Wind und Temperatureinflüsse zu taxieren.

Lang anhaltende, ergiebige *Schneefälle* erhöhen die Wahrscheinlichkeit von Lawinenabgängen markant: Die Neuschneehöhe ist ein sehr gewichtiger, wenn auch nicht der einzige Indikator für die Gefahr²⁷¹. Je rascher der Zuwachs erfolgt, desto geringer wird die Möglichkeit, dass sich der Schnee festigt, bevor er wegen Fremdbelastung abrutscht²⁷²; ist die Zunahme sehr stark und erfolgt sie pausenlos, kann dies zu spontanen Entladungen führen. Jeder Unterbruch der Niederschläge wirkt sich grundsätzlich günstig auf Setzung und Verfestigung des Schnees aus. Starke *Winde* sind verantwortlich für Schneeverfrachtungen im Leebereich²⁷³, vorab hinter Kämmen und auf Mulden, und verstärken die *lokale* Schneebrettgefahr. Das gleiche gilt für die windbedingte Verhärtung exponierter Oberflächenbereiche, und zwar insbesondere dort, wo der Schneedeckenaufbau ungünstig ist.

Eine zentrale Rolle kommt den *Temperatureinflüssen* zu. Sie haben entscheidenden Anteil an der Lockerung oder Verfestigung des Schneegefüges. Nach dem Schneefall auftretender Frost verzögert die Setzung und Bindung der Schneedecke; sehr tiefe Temperaturen hemmen die

²⁷⁰ Hinsichtlich der weiteren Kategorisierung, etwa in Ober- und Bodenlawinen, Flächen- und Rensenlawinen, Fliess-, Gleit- und Staublawinen, vgl. SALM 72; KELLERMANN (I) 162; GAYL 58.

²⁷¹ Mit direkter Proportionalität. Von weit geringerer Bedeutung ist dagegen die *Gesamt*-schneehöhe; SALM 95. Ist sie von Winterbeginn an klein, kann sie – paradox genug – bei tiefen Temperaturen die Bildung des gefährlichen Schwimmschnees provozieren und damit die Gefährdung erhöhen, die möglicherweise bis zum Frühling anhält.

²⁷² Vgl. SALM 91.

²⁷³ Tribschneeaufgaben; sie sind ziemlich spröde und brechen leicht in Schollen auseinander; vgl. DUMLER 86ff.; HOI in: Bergsteiger 1985/I 86; SCHILD 54; GAYL 78.

abbauende Umwandlung²⁷⁴ der Schneekristalle, so dass letztere ihre lockere Struktur länger beibehalten. Ausserdem wird die Schwimmschneebildung beschleunigt. Eine Kälteperiode konserviert im allgemeinen bereits bestehende Gefahren²⁷⁵. Demgegenüber erzeugt eine mässige Erwärmung des Klimas nach vorübergehender Gefahrerhöhung dank beschleunigter Verfestigung eine wesentliche Stabilisierung der Schneeauflage. Eine ausserordentliche Verschlechterung der Situation bewirken jedoch lange anhaltende Temperaturen über dem Gefrierpunkt. Beginnt der Schnee zu schmelzen, geht er des inneren Zusammenhangs verlustig und wird wässrig, was zum spontanen Abgang von Nassschneelawinen führen kann. Wiedergefrieren hat anderseits eine sehr hohe Verfestigung zur Folge²⁷⁶. Die Kälte muss jedoch eine verhältnismässig dicke Schneesicht erfassen, um diesen Effekt zu erzielen²⁷⁷. Temperaturveränderungen dringen indessen nur langsam, im Bereich von Tagen, durch die Schneedecke²⁷⁸.

bb. Einfluss des Geländes auf Bildung, Konsistenz und Veränderung der Schneedecke

Im Mittelpunkt stehen Neigung, Bodenoberfläche und Vegetation, Geländestruktur und Ausrichtung eines Hanges²⁷⁹.

Mit zunehmender *Steilheit* einer Flanke erhöht sich regelmässig auch ihre Gefährlichkeit. Die häufigsten Lawinenabgänge lassen sich bei Hangneigungen zwischen 30 und 60 Grad im Anrissgebiet beobachten. Auf steilerem Gelände vermag sich der Schnee kaum mehr zu setzen. Flachere Regionen bieten keinen vollständigen Schutz, da sie oft im Bereich von Sturzbahnen liegen. Der Einfluss der Neigung auf die Lawinenbildung wird jedoch meist überschätzt²⁸⁰. Gewichtiger erscheinen die weiteren Voraussetzungen. Unter ihnen spielt die *Bodenrauigkeit* zwar eine unbedeutendere Rolle (grössere Unebenheiten hindern Lawinen nur bei geringer Schneeauflage; etwa massigere Blöcke, die aus dem Schnee *herausragen*), die sie mit wachsender Schneehöhe zunehmend verliert. Demgegenüber kommt aber der *Vegetation* stärkere Bedeutung zu. Dichte und hohe Bewaldung im möglichen Anrissgebiet

²⁷⁴ Vgl. dazu vorn 83.

²⁷⁵ Etwa Schwimmschnee, vgl. SALM 97.

²⁷⁶ SCHILD 56.

²⁷⁷ Gefährlich ist ein dünner, gefrorener Deckel über haltlosem Nassschnee; vgl. DÜMLER 80.

²⁷⁸ SALM 97; SCHIMPP 168 weist darauf hin, dass Schnee als guter Wärmeisolator die Kältegrade der Vortage über längere Zeit speichert.

²⁷⁹ Dazu GAYL 67ff.; SALM 87ff.

²⁸⁰ So auch GAYL 68.

gewährt besten Schutz; Bäume, die im Winter kahl werden, und gelockerter Wuchs (Lichtungen) vermindern diese Wirkung freilich beträchtlich, täuschen jedoch dem Uneingeweihten vielfach eine falsche Sicherheit vor. Kleine Sträucher, die der Schnee überdeckt, verursachen erhöhte Gefahr, da sie den Setzvorgang behindern und die Bildung von Schwimmschnee fördern²⁸¹. Glatte Grashänge sind sehr rutschig und erschweren die Verbindung des Schnees mit der Unterlage²⁸². Bezüglich der *Geländestruktur* ist darauf hinzuweisen, dass man Mulden, Rinnen, Tobel und Gräben – Sammelbecken für Tribschneeeablagerungen und mutmassliche Lawinenbahnen – als besonders bedroht taxieren muss, im Gegensatz zu den lawinensichereren Graten, Rippen, Geländerücken und Terrassen²⁸³. Felsstufen schützen nur dort, wo sie das Hanggefälle deutlich unterbrechen und markant hervortreten. Der Hangfuss stützt die darüberliegende Schneedecke und stellt bei Bildung von Schnee Brettern eine sehr gefährliche Störzone dar²⁸⁴. Sehr wichtig erscheint schliesslich die *Hangrichtung*. Sonnenexponierte Hänge²⁸⁵ sind verantwortlich für eine stärkere Erwärmung des Schnees und langfristig bessere Verfestigung. Der tägliche Wechsel der Sonnenbestrahlung bewirkt jedoch kurzfristig eine starke Gefahrerhöhung: Bei Neuschnee können unmittelbar nach Sonneneinfall, bei Altschnee in der zweiten Tageshälfte – insbesondere während des Frühjahrs – Lockerschneelawinen auftreten²⁸⁶. Schattenseitige Hänge sind stärker und andauernder dem Frost ausgesetzt, der tageszeitliche Einfluss ist vermindert. Dies bedeutet generell erhöhte und permanente Gefahr, vorab bezüglich der Bildung von lawinenförderndem Schwimmschnee und Oberflächenreif. Im Zusammenhang mit vorherrschenden Windrichtungen sind auf der Alpennordseite in erster Linie nordöstlich exponierte, in zweiter Linie nordwestlich und südöstlich exponierte Hänge gefährdet²⁸⁷. Auf der Alpensüdseite erzeugen vorherrschende Winde und Sonne aus Südrichtung ein höheres Lawinenrisiko für nördlich exponierte Hänge²⁸⁸.

²⁸¹ Näheres SCHILD 50f.

²⁸² Dieser Faktor ist allerdings nicht erkennbar.

²⁸³ Vgl. SCHILD 51f.; KELLERMANN (I) 130.

²⁸⁴ GAYL 70.

²⁸⁵ Insbesondere Südlage.

²⁸⁶ SALM 98.

²⁸⁷ Hauptfaktoren: leeseitige Schneeverfrachtungen (Westwindzone!) und Schattenlage.

²⁸⁸ SALM 99. Massgeblich sind auch hier die in N 287 erwähnten Elemente.

c. Grösse der Gefahr

aa. Wahrscheinlichkeit des Lawinenabgangs

Trotz erheblicher Schwierigkeiten und vieler Unsicherheiten, die die Beurteilung der Lawinenproblematik mit sich bringt, vermittelt das verfügbare Tatsachenmaterial bei der Abschätzung des Lawinenrisikos im Sinne eines graduellen Massstabs überraschenderweise markante, unübersehbare *Schwerpunkte*. Ihre Berücksichtigung auch seitens des Durchschnittsalpinisten²⁸⁹ vermöchte die Gefahr drastisch zu reduzieren.

Zunächst zeigt die Statistik, dass bei Unglücksfällen über 90 Prozent aller Lawinen durch die Betroffenen selbst ausgelöst werden²⁹⁰. Alpinisten, die sich ausserhalb, aber in der Nähe der unmittelbaren Gefahrenzone aufhalten, sind somit nur der wesentlich geringeren, zeitlich begrenzteren Bedrohung durch spontan niederstürzende Schneemassen ausgesetzt. Ein gewichtiger Faktor ist ferner der *Neuschneezuwachs*. Fällt der Schnee in einer ununterbrochenen Zeitspanne von mehreren Tagen ohne wesentliche Windeinwirkung²⁹¹, bringt er bei allgemein günstigem Schneedeckenaufbau – wie eine Skala, die die steigende Höhe der Schneedecke registriert, zeigt – bis 30 cm keine bedeutende Zunahme der Lawinengefahr, in den Bereichen 30–50 cm örtliche und 50–80 cm allgemeine Gefahr in Tourengebieten, bei 80–120 cm grosse allgemeine Gefahr, in noch stärkeren Mengen schliesslich sehr grosse allgemeine Gefahr mit Abgang auch seltener und riesiger Lawinen²⁹². Bereits innerhalb eines Tages nach Ende des Schneefalls sind 80 Prozent aller spontanen Lawinnenniedergänge zu verzeichnen; wenige Tage später hat sich die zunächst akute Lawinengefahr schon merklich gemindert²⁹³. Eine weitere Differenzierung ergibt sich in *jahreszeitlicher Hinsicht*. Während des Hochwinters der Monate Dezember bis Februar sind Neuschnee und Wind für 80 Prozent aller natürlich ausgelösten Lawinenabgänge verantwortlich, während die Temperatureinflüsse nur zu 20 Prozent eine solche Wirkung hervorrufen²⁹⁴. Letztere sind im März jedoch bereits zu 40 Prozent, im April gar zu 80 Prozent massgeblich²⁹⁵.

²⁸⁹ Zu seinen Sorgfaltspflichten hinten 297ff.

²⁹⁰ SALM 77.

²⁹¹ Stürmische *Winde* bedeuten stets eine erhebliche zusätzliche Gefahrensteigerung: lokale Ansammlungen von Trieb Schnee in Windschattenlagen.

²⁹² Sog. Katastrophenlawinen, SALM 93.

²⁹³ DUMLER 86; SALM 91.

²⁹⁴ SALM 91; a.M. HOI, in: Bergsteiger 1985/1 86, der mit diesen Prozentzahlen auch die durch Bergsteiger verursachten Lawinnenniedergänge erfasst glaubt.

²⁹⁵ Anders verhält es sich ausnahmsweise freilich, wenn wie im ausserordentlich kalten April des Jahres 1986 ungewöhnliche Neuschneemengen fallen.

Kaltlufteinbrüche können auch im Sommer starken Schneefall auslösen und vorab dort kurzfristige Lawinengefahr bewirken, wo sich harter Altschnee oder Eis in Schattenlagen nur schwer mit dem Neuschnee verbindet²⁹⁶. Auch *tageszeitlich* lassen sich unter bestimmten Umständen deutliche Risikospitzen eruieren: Starke Erhöhung der Gefahr tritt bei Neuschnee kurz nach Sonneneinfall, bei Altschnee besonders während des Frühjahrs, wenn hohe Temperaturen herrschen, in der zweiten Tageshälfte ein²⁹⁷.

Prägenden Einfluss hat ferner, wie bereits angezeigt, die *Hangrichtung*. Nördlich bis östlich orientierte Hänge sind wesentlich lawineneigiger als jene in anderen Lagen; die Statistik des EISLF belegt, dass sich hier 90 Prozent aller Unfälle ereignen²⁹⁸. Es bleibt schliesslich anzumerken, dass die Hauptgefahr für den Bergsteiger von den *Schneebrettlawinen* ausgeht, bezüglich deren Bildung man alle vorerwähnten Faktoren mitberücksichtigen muss. Die grosse Ausdehnung, die Möglichkeit der «Fernauslösung», die von Beginn an hohe Geschwindigkeit und andere tückische Eigenheiten dieser Lawinen behaften schneebrettgeneigtes Gelände mit ausgeprägtem Risiko. Eine bedeutende Schwierigkeit liegt darin, die Bildung von Schneebrettern zu erkennen. Dem Fachmann sind im Gegensatz dazu keine ernsthaften Unfälle von Skibergsteigern wegen Lockerschneelawinen bekannt²⁹⁹.

Zusammenfassend ist auf die folgenden Indikatoren für stark *erhöhte* (bei Extremwerten oder Kumulation *akute*) *Lawinengefahr* hinzuweisen:

- Grosser Neuschneezuwachs, den pausenloser Schneefall verursacht;
- starker, stürmischer Wind, der zu massiven (Neu-)Schneeverwehungen nach Windschattenlagen führt;
- langer und strenger Frost, der besonders bei geringer Schneehöhe die Bildung von Schwimmschnee provoziert;
- dauerhafter Temperaturanstieg über den Gefrierpunkt, der den Schnee nässt und aufweicht;
- Hangrichtung nach Nord bis Ost mit Schattenlage.

²⁹⁶ Vgl. KELLERMANN (I) 173.

²⁹⁷ SALM 99.

²⁹⁸ KELLERMANN (I) 130. Bezüglich *Hangneigung* gilt der – für das Tiefschneefahren günstigste! – Bereich von 28 bis 45 Grad als Hauptgefahrenzone; bei grösserer Steilheit sind Lawinenabgänge zwar häufiger, aber die mitgeführte Schneemenge nimmt stark ab. Diese Daten sind für die Gefahrenabstufung weniger signifikant; die Hangneigung spielt bezüglich Lawinengefahr ohnehin eine geringere Rolle als gemeinhin angenommen, vgl. vorn 85.

²⁹⁹ SALM 84.

bb. *Höhe möglicher Schädigung*

Neben der Wahrscheinlichkeit des Eintritts des befürchteten Schadensereignisses bestimmt auch die Höhe des möglichen Schadens die Grösse der Gefahr³⁰⁰.

Eine Auswertung von Unfällen führt nachdrücklich vor Augen, dass Bergsteiger, die eine Lawine mitreisst und verschüttet, einem akuten Risiko für ihre Gesundheit unterliegen. Im langjährigen Mittel erleidet rund ein Drittel aller von Lawinen Betroffenen den Tod³⁰¹. Hauptursache dafür sind vorab Ersticken, Verletzungen durch mechanische Einwirkung, Schock und allgemeine Unterkühlung³⁰². Der hohe Prozentsatz von Lawinenunfällen mit tödlichem Ausgang oder schweren Körperverletzungen der Betroffenen sowie der Umstand, dass die Überlebenschancen von Verschütteten innert kürzester Zeit rapide sinken³⁰³, verdeutlichen die erhebliche Bedrohung der körperlichen Integrität des Bergsteigers, die die Lawinengefahr in sich birgt. Das grosse Schädigungspotential von Lawinen rückt die notwendigen *Präventivmassnahmen* in den Mittelpunkt³⁰⁴.

II. Statistische Erfassung alpinen Unfälle

Wer die alpinen Gefahren zu systematisieren versucht, verfolgt Ziele allgemeiner Art. Es geht ihm vorab darum, die typischen Risiken bestimmter Geländeformen und unterschiedlicher Witterungsverhältnisse aufzuzeigen, um den Alpinisten ein grundsätzliches Wissensinstrumentarium in die Hand zu geben³⁰⁵. Gegenstand der *Unfallkunde*³⁰⁶ wäre demgegenüber darzulegen, wie sich die Gefahren in den einzelnen Fällen verwirklichen. Sie peilte eine bedeutsame Verfeinerung und Vertiefung

³⁰⁰ Dazu vorn 61f.

³⁰¹ ALBISSER 110; SCHIMPP 167 spricht gar von 90 Prozent, was zu hoch angesetzt sein dürfte.

³⁰² Sie schreitet *nach* der Bergung stärker fort als in der Lawine, weil Luft der bessere Wärmeleiter ist als Schnee; vgl. BERGHOLD (2) 62.

³⁰³ In einer Verschüttungstiefe von 1 m beträgt die Überlebenschance nach 1 Std. 40 Prozent, nach 2 Std. 20 Prozent, nach 3 Std. noch 10 Prozent und nähert sich anschliessend dem Nullpunkt; SALM 129.

³⁰⁴ Dazu hinten 297ff.

³⁰⁵ Dazu vorn 52ff.

³⁰⁶ Zum Begriff des Unfalls im Rechtssinn hinten 464ff.

der gefahrenkundlichen Kenntnisse an, ermöglichte doch die exakte Auswertung charakteristischer Unfallabläufe dem Bergsteiger konkreten Anschauungsunterricht – mit dem naturgemäss hohen Lerneffekt – und stellte die Basis praktischer Übungen dar. Ein solches Vorhaben ist indessen mit beträchtlichen Schwierigkeiten verbunden. Wie RABOFSKY zu Recht feststellt, wiederholt sich kaum ein Unfallereignis in den Bergen unter den gleichen Bedingungen; vielfach erscheint gar das Walten des Zufalls als vorherrschende Kraft³⁰⁷. Aus der grossen Summe mannigfaltiger Geschehnisse die zufälligen und belanglosen Elemente auszuscheiden, um Vorfälle von allgemeiner Bedeutung in den Blickpunkt zu rücken, stellt ein Unterfangen dar, das die Verfügbarkeit und seriöse Verwertung eines breiten, fundierten Materials erfordert. Erfolg verheisst hier wohl nur die Methode der *Statistik*. Sie ist ein vorzügliches, für den Unkritischen jedoch auch gefährliches Instrument, weil der oberflächliche Umgang mit den greifbaren Unterlagen schnell zu falschen Schlüssen verführt³⁰⁸. Die vorliegende Arbeit kann sich nicht auf eigene Unfallerhebungen oder Übersichten des Verfassers stützen; ein solcher Einsatz hätte den Rahmen dieser Untersuchung bei weitem gesprengt. Sie muss sich darauf beschränken, die seitens massgeblicher Instanzen in drei Alpenländern veröffentlichten Angaben und Zahlen wiederzugeben und einer wertenden Interpretation zu unterziehen. Im Mittelpunkt steht hierbei die Frage, ob sich mit dem statistischen Vergleich alpiner Unfälle wichtige Erkenntnisse für bergsteigerische Verhaltensnormen aus der Sicht der Rechtsordnung gewinnen lassen.

A. Wichtige Erhebungen

1. Schweiz

Seit 1923 legt der SAC seinen Mitgliedern jährlich eine Auswertung der in der Schweiz registrierten Bergunfälle vor³⁰⁹. Für die Bearbeitung dieser Statistik gelten seit 1964 die folgenden Kriterien: Berücksichtigung finden alle *tödlich verlaufenen Unfälle, welche aus alpinistischer Tätigkeit entstanden sind*. Miteinbezogen werden geographisch die Regionen der schweizerischen Alpen – inklusive der Auslandabdachung der

³⁰⁷ Vgl. RABOFSKY (I) 270.

³⁰⁸ Vgl. dazu auch BERGHOLD (6) 6ff.

³⁰⁹ Vgl. STEINER 206.

Grenzberge – sowie des Juras; personell die Berufs- und Freizeitunfälle von Bergführern, Skilehrern, Grenzwächtern, Strahlern und Jägern sowie die Unfälle von Militärdienstpflichtigen im Gebirgsdienst; sachlich die durch Herzschwäche, Erschöpfung, Erfrieren oder Ertrinken eingetretenen Todesfälle; schliesslich auch die Todesfälle auf vor- und hochalpinen Skipisten. Ausgeschlossen sind Ereignisse innerhalb von Behausungen sowie alle Fahrzeug- und Flugunfälle, ferner auch die Unfälle im Rahmen von Höhlenbegehungen und bei Ausübung des Wildwassersports. Die Erhebungen stützen sich auf die Rapporte der SAC-Rettungsstationen und die Angaben der REGA; ergänzende Auskünfte leisten die kantonalen Polizeibehörden sowie das Eidgenössische Institut für Schnee- und Lawinenforschung in Davos³¹⁰.

Der zuständige Berichterstatter präsentiert die ausgewertete Information in verschiedenen Graphiken; Kriterien sind der zeitliche Verlauf des Unfallgeschehens³¹¹, die Identität der Verunfallten nach Alter, Geschlecht, Staatsangehörigkeit und SAC-Mitgliedschaft, die Einteilung der Unfälle nach sachlichen Gesichtspunkten sowie die an dieser Stelle besonders interessierenden *Unfallursachen*. Letztere betreffen das äussere Geschehen, welches das Unfallereignis unmittelbar auslöst, so vorab der Sturz auf unterschiedlichem Gelände, Steinfall, Eisfall und Lawinen sowie Herzkrisen und Erfrieren. Die nachstehende Tabelle erfasst das Unfallgeschehen in den Schweizer Bergen der letzten zwanzig Jahre nach den genannten Gesichtspunkten. Sie erlaubt eine Wertung der verschiedenen Unfallarten nach ihrer Häufigkeit, wobei die Anzahl der Opfer absolut, im Jahresmittel und im prozentualen Anteil aufgelistet ist. Der SAC-Statistik des Jahres 1985 sind weitere, allerdings nur für diesen begrenzten Zeitraum gültige Informationen zu entnehmen. Eine saisonale Gegenüberstellung lässt erkennen, dass sich das Unfallgeschehen auf die sommerliche Tourentätigkeit konzentriert: 31 Prozent aller Todesfälle (1984: 40 Prozent) ereigneten sich im Winterhalbjahr³¹², 69 Prozent (1984: 60 Prozent) im Sommerhalbjahr, wobei hier zu 32 Prozent *Bergwanderer* und zu 37 Prozent *Hochtouristen* und *Kletterer* (1984: 41 und 19 Prozent) betroffen waren. Unter den insgesamt 226 vom Tode ereilten Bergsteigern waren 71 Personen oder 32 Prozent beim Bergwandern³¹³, 39 Personen oder 17 Prozent durch Sturz in Eis, Firn oder Schnee

³¹⁰ Vgl. STEINER 207; MOSIMANN 286.

³¹¹ Anzahl Opfer pro Monat.

³¹² Bereich Skipisten 13 Prozent, Tourenskifahrer 18 Prozent (1984: 20 und 20 Prozent).

³¹³ Davon 35 Alpinisten durch Ausrutschen in Gras oder Geröll, 15 infolge von Herzschwäche.

und 15 Personen oder 7 Prozent beim Klettern verunfallt³¹⁴. Unter den 69 betroffenen Skifahrern stellten die 40 Lawinenopfer³¹⁵ mit Abstand das Hauptkontingent³¹⁶.

Statistik des SAC über die tödlichen Bergunfälle in der Schweiz 1964–1983*

Ursache	Anzahl der Opfer	Jahres- mittel	Prozent. Anteil
1. Sturz auf Eis und Schnee	480	24	15
2. Sturz in Gletscherspalte/Wächtenabbr.	156	8	5
3. Sturz im Fels	738	37	23
4. Sturz auf Gras- und Geröllhalde	274	14	9
5. Sturz beim Blumen- und Pilzsuchen	352	18	11
6. Stein-, Eis- und Blitzschlag	158	8	5
7. Lawinen und Schneeabtreter	477	24	15
8. Sturz beim Skifahren, Kollision	103	8	3
9. Herzkrise, Erschöpfung, Erfrieren	381	19	12
10. Unbekannte Ursache, vermisst	76	4	2
Total	3195	160	100
davon Alleingänger	768	38	24
davon Ausländer	1272	63	40

*vgl. Die Alpen, Monatsbulletin des SAC (1984) 271.

³¹⁴ Eine weitere Aufgliederung beim Klettern zeigt, dass hier 7 Personen beim Abstieg, 5 beim Aufstieg, 2 durch Steinschlag und 1 beim Abseilen verunglückten.

³¹⁵ 25 Personen beim Tourenskilauf, 15 auf Skipisten.

³¹⁶ Vgl. MOSIMANN 287 ff.

Erhebungen der österreichischen Bundesgendarmerie über die Unfälle in den österreichischen Bergen 1971–1980*

Art des Unfalls	Anzahl Betroffener
1. Wanderunfälle	2407
2. Gletscherunfälle	331
3. Kletterunfälle	1014
4. Spezielle Skiunfälle	480
5. Lawinenunfälle (Wächtenabbrüche)	467
6. Abhängige	348
7. Sonstige Vorfälle	1773
Gesamtzahl der betroffenen Personen:	9888

Mutmassliche Unfallursachen

1. Unkenntnis, Mangel an alpiner Erfahrung	3004
2. Mangelhafte Ausrüstung	1309
3. Unzureichende körperliche Verfassung	1155
4. Erkrankung	466
5. Leichtsinn, Selbstüberschätzung und dgl.	2366
6. Mangel an öffentlichen Vorkehrungen	102
7. Wettersturz	479
8. Sonstige oder unbekannte Ursachen	2074

Unfallfolgen

1. unverletzt	4278
2. leicht verletzt	1151
3. schwer verletzt	2742
4. tot	1639
5. nicht mehr aufgefunden	78

*vgl. RABOFSKY (3) 116f.

2. Österreich

Die österreichische Bundesgendarmerie führt seit 1971 Zählungen über alpine Unfallereignisse durch. Ihre Ermittlungen beschränken sich nicht auf Unfälle, die sich anlässlich bergsteigerischer Tätigkeit ereignen, sondern erfassen das Unfallgeschehen im alpinen Gelände schlechthin, soweit es registrierbar erscheint, mithin alle in Bergregionen eingetretenen Unfälle, die einen Einsatz zur Bergung oder ein amtliches Einschreiten zur Folge haben. In diesen Statistiken sind deshalb zahlenmässig etwa auch die Opfer der Abstürze von Kleinflugzeugen und von Hängegleitern

miteinbezogen. Im Gegensatz zum Material, das der SAC berücksichtigt, enthalten sie auch die Auswertung der Unglücksfälle ohne tödlichen Ausgang³¹⁷. Die obenstehende Übersicht über das Resultat der Erhebungen aus den siebziger Jahren lässt erkennen, dass ihr als massgebliche Kriterien vermutete Ursachen, Art und Folgen der Unfälle zugrundeliegen. Die Unfallursachen sind vorab gemäss den vermuteten psychologischen Faktoren³¹⁸ sowie der körperlichen Disposition der Betroffenen aufgeschlüsselt. Der Katalog der Unfallarten richtet sich im wesentlichen nach dem jeweiligen Gelände, wo der registrierte Vorfall stattgefunden hat; mehr als eine Grobunterteilung liefert er freilich nicht. Im jährlichen Unfallbericht war vordem ferner eine detaillierte Aufgliederung der erfassten Personaldaten nach Alter, Geschlecht und Staatsangehörigkeit eingeschlossen; RABOFSKYS Auswertung im Jahrbuch 1985 des österreichischen Kuratoriums für alpine Sicherheit präsentiert diese Sonderstatistik nicht mehr³¹⁹.

SCHIMPPS Statistik über die Sommer-Bergunfälle im Tirol³²⁰ unterscheidet demgegenüber nebst anderen Kriterien beim Unfallgelände Schneefelder, Fels, Eis/kombiniertes Gelände, Wandern; bei den Unfallursachen Stolpern, Absturz, Spaltensturz, Blitzschlag, Erschöpfung, Skisturz, Lawinen und Steinschlag. Noch detaillierter ist das in unserem östlichen Nachbarland vor kurzem eingeführte EDV-Erhebungsblatt für Alpinunfälle aufgeschlüsselt, das den Zugang zur modernen Datentechnik vermitteln soll. Es enthält, um nach Absicht der Autoren den untersuchenden Instanzen beim Eintrag der Informationen ein präziseres Bild vom fraglichen Ereignis zu ermöglichen, verschiedenste Rubriken; etwa für das Wetter, das im massgeblichen Zeitpunkt geherrscht hat, für die vom Betroffenen getätigten oder unterlassenen Sicherungsmassnahmen und für weitere Modalitäten der Tour. Die Rubrik «Gelände» unterscheidet markierten Wanderweg, wegloses Gelände, Klettersteig, Felskletterroute³²¹, Eiskletterroute³²², Gletscher, Skiroutengelände, Skiroute/Variante, Skipiste und Langlaufloipe; als «Unfallursache» sind angeführt Verirren, Stolpern und Stürzen auf Gras, Schnee oder Fels, Ausbrechen eines Griffs oder Tritts, Ausbrechen von Haken oder Klemmkeil, Sturz in Gletscherspalte durch Bruch einer Schneebrücke oder vorausgehenden Absturz, Wächtenbruch, Steinschlag, Eisschlag,

³¹⁷ RABOFSKY (3) 113f., (5) 156.

³¹⁸ Fehlverhalten.

³¹⁹ Vgl. RABOFSKY (6) 130.

³²⁰ Wiedergegeben für 1984 bei RABOFSKY (6) 132f.

³²¹ Mit Angabe des Schwierigkeitsgrades.

³²² Mit Angabe der Geländeneigung.

Blitzschlag, mangelhafte Ausrüstung, defekte Ausrüstung, mangelhafte öffentliche Vorkehrungen, Erkrankung, Kreislauf- und Herzversagen, Erschöpfung³²³.

3. Bundesrepublik Deutschland

Auch der DAV legte in der jüngeren Vergangenheit jährlich eine Unfallstatistik vor. Die letzte grössere Übersicht seines Sicherheitskreises erfasst den Beobachtungszeitraum der Jahre 1979–1982³²⁴. Die nachfolgende Tabelle bietet das Ergebnis der statistischen Arbeit. Sie zeigt eine Grobgliederung nach Unfallursachen und Betätigungsbereichen und erfasst bei den Unfallfolgen sowohl Verletzte wie tödlich verunfallte Alpinisten. Registriert wurde nur das bergsteigerische Tun der DAV-Mitglieder, jedoch ohne geographische Begrenzung. Von näherem Interesse erscheint die Aufgliederung nach den Ursachen: Sie nennt, wie MÄGDEFRAU/SCHUBERT festhalten, bei den *subjektiv bedingten Unfällen* als Grund Mangel an alpiner Erfahrung, Selbstüberschätzung, mangelhafte Ausrüstung, unzureichende Sicherung, unzureichende körperliche Verfassung und Alleingang mit einem Total von 75,8 Prozent aller Vorkommnisse. Die des weiteren aufgeführten Ursachen – in der Übersicht durchwegs als äussere Einflüsse charakterisiert – entpuppten sich nach Meinung der federführenden Statistiker nicht selten als selbstverschuldet, so dass sie mit einem Anteil von insgesamt 10,2 Prozent die Gruppe der *subjektiv/objektiv bedingten Unfälle*³²⁵ bildeten³²⁶.

B. Kritische Auswertung

Eine alpine Unfallstatistik, die wirkungsvoller Unfallvorbeugung dienlich sein und deshalb zu präziseren Aussagen über das Verhalten der Bergsteiger in Extremsituationen führen soll, muss meines Erachtens lediglich Antwort auf die folgenden zwei Fragen – dies freilich in extenso – ermöglichen:

³²³ Siehe bei RABOFSKY (6) 118f.

³²⁴ Vgl. MÄGDEFRAU/SCHUBERT 27ff.

³²⁵ Früher als objektiv bedingte Unfälle betitelt.

³²⁶ MÄGDEFRAU/SCHUBERT 35.

- Wie häufig verunfallen Alpinisten in bestimmten Gefahrensituationen, auf unterschiedlichem Gelände, bei wechselnden Witterungsbedingungen?
- Welches sind die typischen Ursachen?

Die erste Frage beschlägt ein *quantitatives*, die zweite ein *qualitatives* Element. Geht es dort zunächst darum, aus der Fülle der Informationen die Schwerpunkte herauszuarbeiten und zu bündeln, hat man hier in die Tiefe zu loten, um die als wesentlich erkannten (weil immer wieder auftretenden) Sachverhalte in ihrem Hergang zu analysieren und charakteristisches Fehlverhalten der Betroffenen aufzuzeigen. Damit das Ergebnis dieser Bemühungen von der Wirklichkeit kein verfälschtes Bild widerspiegelt, müssen einige klar definierte Voraussetzungen erfüllt sein. Eine Tabelle, die die Unfallfrequenz bestimmter Geländearten erfassen will, bedarf *zweier Vergleichszahlen*: der Summe der jeweils registrierten Unfälle sowie der Summe aller Bergsteiger, die sich im fraglichen Gelände aufgehalten haben. Fehlt die zweite Grösse, wird die Aussagekraft der Gegenüberstellung entwertet: Die absoluten Unfallzahlen aus Extremregionen, wo sich nur wenige alpinistisch betätigen, erhalten zu geringes, jene aus vielbesuchten Örtlichkeiten zu starkes Gewicht. Was die Ursachenforschung betrifft, ist eine *exakte Wiedergabe* des Unfallgeschehens erforderlich. Sie muss, um repräsentativ zu sein, sich in möglichst vielen Fällen über die Umweltbedingungen zur Zeit des Vorfalles³²⁷ sowie über bergsteigerische Qualifikationen, körperliche Konstitution³²⁸, Ausrüstung und schrittweises Vorgehen des Betroffenen oder der Verantwortlichen äussern. Um typische Fallgruppen bilden zu können, muss man über ausserordentlich breit gefächertes und genaues statistisches Material verfügen. Unfallprotokolle, die sich im wesentlichen etwa mit dem Hinweis begnügen, der verunglückte Alpinist habe im rutschigen Firn das Gleichgewicht verloren und sei deshalb abgestürzt, führen über die deduktiv gewonnenen Erkenntnisse der alpinen Gefahrenkunde kaum hinaus; dass Firngelände im Verein mit der Schwerkraft hohe Rutschgefahr bewirkt, lässt sich unschwer schon theoretisch erschliessen.

³²⁷ Gelände, Witterung.

³²⁸ Die seelisch-geistige Verfassung (Stress, Ängste, Unsicherheit usw.) wäre mitentscheidend, ist jedoch nachträglich meist nur schwer zu erfassen.

Statistik des DAV über die Bergunfälle seiner Mitglieder 1969–1982*

Unfallursachen	1979–1982		1969–1978
	Anzahl	%	%
1. Mangel an alpinen Erfahrung, Selbstüberschätzung, mangelhafte Ausrüstung, unzureichende Sicherung	752	67,6	60,0
2. Unzureichende körperliche Verfassung	82	7,4	10,3
3. Alleingang	9	0,8	7,9
4. Lawine	40	3,6	—
5. Blitz	9	0,8	1,4
6. Wettersturz	14	1,2	2,1
7. Stein- oder Eisschlag	51	4,6	5,1
8. Sonstige und unbekannte Ursachen	155	14,0	13,2
Total	1112	100,0	100,0

Betätigungsbereiche

1. Wanderunfälle	273	24,6
2. Gletscherunfälle	176	15,8
3. Kletterunfälle (Fels/Eis)	307	27,6
4. Skiunfälle (Tour/Pisten/Langlauf)	326	29,3
5. Sonstige Unfälle	30	2,7
Total	1112	100,0

Unfallfolgen

1. unverletzt	172	15,5
2. leicht verletzt	537	48,3
3. schwer verletzt	121	10,9
4. tot/vermisst	282	25,3
Total	1112	100,0

*vgl. MÄGDEFRAU/SCHUBERT 32ff. und NAIRZ 52.

1. Schwachstellen der heutigen Datenerfassung

Wird die aktuelle Alpinstatistik den genannten Anforderungen gerecht? Eine Auswertung macht sowohl Mängel der verfügbaren Informationen wie auch deren systematischer Verarbeitung deutlich.

a. *Mängel des statistischen Materials*

Selbst sorgfältige Unfallserhebungen können meist nur einen Teil aller Vorkommnisse erfassen; eine kaum schätzbare Dunkelziffer bleibt bestehen³²⁹. Dieser Mangel wiegt indessen nicht allzu schwer, geht es doch weniger um die greifbaren Zahlen in ihrer absoluten Grösse als um ihr Verhältnis zueinander³³⁰. Diesbezüglich ins Gewicht fällt nun allerdings, dass bei allen alpinen Unfallstatistiken Vergleichszahlen über die Gesamtheit der in den Bergen und in einzelnen Alpinregionen agierenden Personen fehlen³³¹. Wie soll man ohne diesen Bezug etwa die Statistik des SAC interpretieren, die für eine Periode von zwei Jahrzehnten auf Fels 23 Prozent, auf Eis und Schnee 15 Prozent, auf Gras und Geröll 9 Prozent und auf Gletschern 5 Prozent tödliche Stürze ausweist³³²? Solche auf den ersten Blick eindrucklichen Zahlen sind für die hier verfolgten Zwecke nahezu wertlos, weil sie keinen Aufschluss darüber geben, wie viele Bergsteiger im jeweiligen Gelände unterwegs waren und ob der angegebene Prozentsatz Verunfallter im Verhältnis zu allen Aktiven der betreffenden Kategorie als hoch oder niedrig einzustufen ist; Vermutungen, die je nach Optik des Statistikers in die eine oder andere Richtung zielen, stellen keine verlässliche Interpretationsgrundlage dar.

Als bedeutende Schwäche erscheint weiter, dass heute detaillierte Unfallschilderungen signifikanter Geschehnisse noch weitgehend fehlen³³³. Mit einem tabellarischen Stichwort zur Ursache eines Unfalls³³⁴ oder einem Kurzbeschrieb seines Ablaufs ist im Grunde wenig gewonnen; zur gezielten Wertung und Beeinflussung des Verhaltens des Alpinisten bietet die grobflächige Statistik zu wenig präzise Angaben. Ein weiteres Manko besteht darin, dass die aktuellen Statistiken die fachliche Qualifikation der verunglückten Alpinisten nicht ausweisen³³⁵. Dies ist jedoch zwecks Beurteilung des konkreten Unfallereignisses und insbesondere des *Risikos*, das der Betroffene in der fraglichen Situation

³²⁹ Vgl. BERGHOLD (6) 6.

³³⁰ Meist breit aufgemachten Meldungen in der Presse, wonach eine alarmierende Zunahme von Bergunfällen zu verzeichnen sei, steht etwa eine Statistik gegenüber, laut welcher zwischen 1952 und 1982 die jährliche Unfallhäufigkeit – bezogen auf sämtliche Mitglieder des DAV – sukzessive von 3,2 auf 0,71 Promille zurückgegangen ist; vgl. MÄGDEFRAU/SCHUBERT 28.

³³¹ Vgl. RABOFSKY (5) 167.

³³² Siehe vorn 92.

³³³ So auch RABOFSKY (1) 268, (4) 21.

³³⁴ «Sturz im Fels», «Lawinen», «Herzkrise».

³³⁵ Vgl. RABOFSKY (4) 20.

eingegangen ist, unerlässlich; eine im Unfall verwirklichte Gefahr resultiert ja stets erst aus dem Zusammenwirken von Umweltfaktoren und mangelhaftem menschlichen Leistungsvermögen³³⁶. Wenn in den Statistiken des DAV und der österreichischen Bundesgendarmerie statt dessen Unkenntnis, Selbstüberschätzung, Leichtsinn und andere innerpsychischen Komponenten als Unfallursachen figurieren³³⁷, kann man nicht umhin, diesen Rubriken spekulativen Charakter zuzuschreiben. Die näheren Faktoren einer fehlerhaften Willensbildung werden wohl in der nachträglichen Beurteilung des Unfallgeschehens unter dem Eindruck einer ungünstigen Entwicklung der Dinge und äusserlichen feststellbaren Fehlverhaltens meist als mögliche Gründe genannt, aber von Aussenstehenden kaum je exakt nachgewiesen werden können.

b. *Methodische und systematische Mängel*

Als methodisch am stärksten ins Auge stechende Schwäche der heute verfügbaren Statistiken über alpine Unfälle erscheint die *monokausale* Aufgliederung der Unfallursachen. Folgeschwere Unfälle stehen sehr oft, wenn nicht meist am Ende einer Kette von Fehlleistungen, an denen häufig mehrere Personen beteiligt sind³³⁸. Ein bestimmtes Stichwort wie «Wettersturz» oder «mangelhafte Ausrüstung» bietet nur einen einzigen aus einer ganzen Reihe massgeblicher Aspekte. Wie HILTSCHER zu Recht festhält, ergeben nicht näher spezifizierte unfallauslösende Vorgänge allein keine hinreichende Einteilungsgrundlage für eine Unfallstatistik. Steinfall etwa kann die Folge einer Aktivität des Menschen oder eines Tieres, das Resultat von Wind- oder Temperatureinflüssen sein usw.³³⁹; jeden Vorgang muss man tatsächlich und rechtlich wieder ganz anders beurteilen.

Die in der Schweiz, in Deutschland und Österreich veröffentlichten Übersichten lassen im einzelnen mehr oder minder unterschiedliche Einteilungskriterien erkennen. Während der SAC die Unfallursachen nach den *äusseren* Ereignissen, im besonderen vor allem nach dem Gelände differenziert, bedient sich die österreichische Bundesgendarmerie zur nämlichen Qualifikation verschiedener mutmasslicher *psychischer* Fehlleistungen der Betroffenen wie Leichtsinn, Unkenntnis u.a.; der DAV schliesslich bietet einen Katalog subjektiv bedingter sowie

³³⁶ Sie ist ein *Verhältnissbegriff*; dazu vorn 52ff.

³³⁷ Vgl. vorn 93ff.

³³⁸ Vgl. GRASSBERGER 17.

³³⁹ Vgl. HILTSCHER 33.

subjektiv/objektiv bedingter Unfälle, wobei er bei den ersteren nur psychologische, bei den letzteren ausschliesslich umweltbedingte Faktoren nennt³⁴⁰. Die Trennung in objektive und subjektive Komponenten oder die Beschränkung auf diese oder jene muss man jedoch als fragwürdig bezeichnen³⁴¹. Jeder Unfall im Gebirge ist die Realisierung einer alpinen Gefahr, welche – wie bereits erwähnt – entsteht durch Zusammenwirken von Umweltbedingungen und menschlichem (Fehl-) Verhalten³⁴². Fehlt eines dieser beiden Elemente, ergibt sich ein unvollständiges Bild. Dass nach der DAV-Statistik über 70 Prozent aller Bergunfälle durch Mangel an Erfahrung, Selbstüberschätzung und dergleichen, mithin subjektive Faktoren, ausgelöst werden, trifft zweifellos zu, ist jedoch wenig aussagekräftig. Wenn nun die gleiche Übersicht bei den übrigen knapp 30 Prozent der registrierten Vorkommnisse ausschliesslich äussere Umwelteinflüsse wie Lawinen, Blitz und Wettersturz aufführt, mutet dies aus den genannten Gründen seltsam an. Es bedeutete, dass bei der ersten Gruppe die «objektiven», bei der zweiten die «subjektiven» Vorbedingungen des Unfalls völlig in den Hintergrund träten – eine unrealistische Annahme.

Unsicherheit stiftet nicht zuletzt die verschiedenartige Handhabung der Begriffe. Der DAV führt beispielsweise das Stichwort «Gletscherunfälle» unter der Rubrik «Betätigungsbereiche», die vorn wiedergegebene Statistik unseres östlichen Nachbarstaates reiht es unter «Art des Unfalls» ein; der SAC nennt den Sturz in eine Gletscherspalte – was sachlich im wesentlichen denselben Bereich beschlägt – eine *Unfallursache*. Wie sind Ursache, Ablauf und Folgen eines Unfalles auseinanderzuhalten? Die Beantwortung dieser Frage ist keinesfalls bloss von akademischem Interesse, wird doch die Unfallvorbeugung und auch die juristische Klärung des Sachverhalts ohne minutiöse Gliederung und Erfassung des Unfallgeschehens weitgehend illusorisch. Das tritt deutlich zutage, wenn man sich vor Augen hält, wie unklar die Vorstellungen sind, die sich in den Unfallschilderungen und Statistiken etwa mit dem Phänomen des *Sturzes* – einer alpinen Gefahr ersten Ranges – verbinden. Sturz ist, wie vorn umschrieben, *Verlust des Gleichgewichts, Fall und Aufprall und stellt in diesen drei Phasen das Unfallgeschehen selbst und nicht dessen Ursache dar*. Letztere bestehen beispielsweise im Ausgleiten, im Ausbrechen eines Griffs, in mangelnder Gleichgewichtstechnik oder anderen

³⁴⁰ Vgl. vorn 97.

³⁴¹ Vgl. RABOFSKY (4) 15, 19.

³⁴² Eingehend vorn 52ff.

Umständen³⁴³. Wer sie nicht gründlich erforscht, sondern nur auf den Sturz – in welchem Gelände auch immer – als auslösenden Faktor verweist, vermag zur Aufklärung des Sachverhalts und somit zur alpinen Unfallkunde noch nichts Wesentliches beizutragen.

2. Aussagewert der alpinen Unfallstatistik

Aus den erwähnten Gründen erhellt, dass sich mit Statistiken grundsätzlich keine unfallkundlich relevanten Aussagen gewinnen lassen³⁴⁴. Die hier kommentierten Übersichten aus drei Alpenländern vermögen hingegen einen guten generellen Eindruck vom Unfallgeschehen insgesamt zu verschaffen, Schwerpunkte oder Trends zu setzen und hier und dort sogar bestimmte Fehlvorstellungen zu korrigieren. Eine davon bestand oder besteht beim Uneingeweihten noch immer in der Annahme, alpines Gehgelände böte praktisch kein Unfallrisiko. Die Statistik widerlegt das eindrücklich: Ein sehr grosser, wenn nicht der überwiegende Teil aller Bergunfälle ereignet sich in der sogenannten Wanderzone³⁴⁵. Dieses Faktum stellt freilich noch nicht die Gefährlichkeit des genannten Gebietes unter Beweis, sondern vielmehr das leichtfertige Agieren vieler, auch erfahrener Bergsteiger auf sogenannt leichtem Gelände³⁴⁶. Es bestätigt die mehr und mehr erhärtete Ansicht, dass weit über 90 Prozent aller alpinen Unfälle eindeutig auf *menschliches Versagen* zurückzuführen sind³⁴⁷. Eine solche Feststellung muss in zweierlei Hinsicht weitere Vertiefung anregen. Einmal ermöglicht, wie immer wieder postuliert, nur die detaillierte Untersuchung von Einzelunfällen³⁴⁸ die Analyse typischer Fehlverhaltensmuster im Dienste der Unfallvorbeugung. Sie wäre des weiteren die Voraussetzung dazu, ein wirklich fundiertes alpines «Sündenregister» zu schaffen, das eine Differenzierung auf sachlicher und personeller Ebene erlaubte und auch psychologische Faktoren

³⁴³ Wenn SCHIMPP (vgl. vorn 94) als Unfallursache nebst anderem Stolpern und Absturz anführt, vermischt er Ursache und Wirkung.

³⁴⁴ Vgl. BERGHOLD (6) 6; gl.M. RABOFSKY (I) 268.

³⁴⁵ Vgl. TUSCHAR 86; CH. MORAVEC 130 spricht von 60 Prozent aller Unfälle auf oder neben markierten Wegen.

³⁴⁶ Vgl. Hinweise und Beispiele bei TUSCHAR 85ff.

³⁴⁷ Verschiedene Autoren nennen einen etwas geringeren Prozentsatz, stimmen jedoch in der Sache überein: vgl. MÄGDEFRAU/SCHUBERT 30; NAIRZ 53; TUSCHAR 87; RABOFSKY (4) 19.

³⁴⁸ Zu den Schwierigkeiten HILTSCHER 31f.; RABOFSKY (I) 270ff.

erfasste³⁴⁹. Zum anderen könnten diese Bemühungen auch dienlich werden, wenn es darum geht, das Bergsteigen nach Verhaltensregeln zu umschreiben. Denn die *alpinen Sorgfaltspflichten* informieren den bergsteigerisch Tätigen über die vorhersehbaren Gefahren des Gebirges, legen seine Verantwortung fest und bilden die unabdingbare Grundlage zur rechtlichen Beurteilung seines Handelns³⁵⁰.

³⁴⁹ Ansätze dazu sind vorhanden. So glaubt man heute erkannt zu haben, dass Jugendliche vorab aus Leichtsinne und Selbstüberschätzung (technische Überforderung), ältere Bergsteiger infolge körperlicher Überforderung verunglücken; MÄGDEFRAU/SCHUBERT 39. Zum Problem der Unfälle Jugendlicher u.a. F. MORAVEC 71ff.; zu den psychologischen Ursachen von Bergunfällen älterer Menschen MIKULA 24ff.

³⁵⁰ Dazu hinten 242ff. Die Notwendigkeit klarer Leitplanken beim Bergsteigen zeigt im übrigen eine Sportunfall-Statistik der SUVA von 1979 (vgl. POTTER 123): Während ein einzelner Unfall bei sämtlichen übrigen Sportarten durchschnittliche Kosten von 1000 bis 3000 Franken verursachte, belief sich diese Ziffer beim Bergsport auf 13'300 Franken (!). Das beweist, dass Bergunfälle weit überdurchschnittlich schwere Schädigungen hervorrufen.

2. Kapitel

Begriffliche Grundlagen und Geltungsbereich

§ 4 Begriff des Bergsteigers

I. Begriffliche Umschreibung

Nach der Definition des BROCKHAUS hat man unter *Bergsteigen* die sportliche Betätigung im Alpinismus³⁵¹, unter *Alpinismus* das Bergwandern und Bergsteigen in den Alpen und Hochgebirgen der ganzen Erde zu verstehen³⁵². Die Technik des Bergsteigens gliedert dieses Lexikonwerk in Gehen, Klettern und Eistechnik³⁵³. Für den Begriff des Bergwanderns bietet es kein Stichwort. HIEBELERS Alpenlexikon verweist unter dem Stichwort «Bergsteigen» auf die Ausführungen beim Begriff «Alpinismus». Diesen präsentiert es als Sammelname für «bergsteigerische Unternehmungen in den Alpen und andern Hochgebirgen aus sportlichen, wissenschaftlichen und künstlerischen Interessen»³⁵⁴. Während der BROCKHAUS somit das Bergsteigen – neben dem nicht näher umschriebenen Bergwandern – als sportliche Unterkategorie des Alpinismus versteht, verwendet HIEBELER die Begriffe «Bergsteigen» und «Alpinismus» offenbar synonym, ohne sie inhaltlich präziser zu umschreiben. Verschiedene weitere Autoren, die sich, vorab in jüngster Zeit, mit den zahlreichen Spielarten des modernen Alpinismus befasst haben³⁵⁵, setzen den zentralen Begriff des Bergsteigens als gegeben voraus, ohne näher darauf einzutreten³⁵⁶.

³⁵¹ BROCKHAUS-Enzyklopädie Bd. 2, 553.

³⁵² BROCKHAUS-Enzyklopädie Bd. 1, 380.

³⁵³ do, Bd. 2, 553.

³⁵⁴ HIEBELER (2) 44.

³⁵⁵ Etwa NOVAK, Alpinismus heute, in: Bergsteiger 1982/12 9ff.

³⁵⁶ Eine Ausnahme machen STURM/ZINTL, dazu hinten N 360.

Auch hier vermag eine Besinnung auf grundsätzliche Aspekte weiterzuhelfen. Womit bekommt man es beim Bergsteigen zu tun? Das Wort signalisiert linguistisch offenbar eine bestimmte Art der *Fortbewegung*. Der erste Wortbestandteil macht eine Aussage über das Wo, der zweite über das Wie: Der das Bergsteigen Betätigende bewegt sich aufwärts, indem er «steigt», und zwar am oder auf den «Berg». Diese Hinweise enthalten bereits das Wesentliche. Unter «Berg» hat man jede grössere Erhebung im Gelände zu verstehen³⁵⁷. Mit «Steigen» ist nicht Schnelligkeit oder Schwierigkeit oder eine spezifische Technik der Fortbewegung angesprochen, sondern lediglich die Tatsache, dass dabei Gelände überwunden werden muss, welches – im Gegensatz zur Ebene – ein Aufwärtstreben erzwingt. Auch andere sprachliche Verbindungen wie «das Wasser steigt», «die Preise steigen» illustrieren, dass dieses Wort bloss eine irgendeartige Verschiebung auf ein höheres Niveau signalisiert³⁵⁸.

Die Allgemeinheit der gewonnenen Schlüsse lässt erkennen, dass der Begriff des Bergsteigens inhaltlich weit zu fassen ist. Er zielt auf *jede* Fortbewegung zu Fuss im Geländebereich eines Berges. Bergwandern oder Klettern sind nur Modalitäten der einen Kategorie «Bergsteigen»³⁵⁹. Als *Bergsteiger* haben demzufolge all jene zu gelten, die das Bergsteigen in diesem allgemeinsten Sinn betreiben³⁶⁰.

MACKENSENS Umschreibung des Bergsteigers als «Hochgebirgswandern»³⁶¹ erscheint deshalb einmal bezüglich der Beschränkung auf das Wandern als zu eng. Ebenso wenig vermag aus dieser Optik einzuleuchten, dass der BROCKHAUS das Bergwandern als eigene – gleichsam weniger sportliche – Kategorie vom Bergsteigen gerade ausklammert³⁶², obwohl er als Technik des Bergsteigens auch das Gehen erwähnt. Das (sportlichere) Gehen des Bergsteigers in BROCKHAUS engerem Sinn und das Bergwandern lassen sich wohl weder in örtlicher noch technischer noch persönlicher Hinsicht sinnvoll voneinander unterscheiden.

Das Bergsteigen ist ferner auch nicht auf Alpen oder Hochgebirge beschränkt, wie BROCKHAUS oder MACKENSEN suggerieren. Die geogra-

³⁵⁷ DUDEN (2) 131.

³⁵⁸ Vgl. DUDEN (1) 610, wonach «steigen» im wesentlichen die Bedeutung hat von «sich in die Höhe bewegen».

³⁵⁹ Begrifflich sind sie Unterbegriffe, dazu hinten 108ff.

³⁶⁰ Eine allgemeine Umschreibung des Bergsteigens bieten auch STURM/ZINTL (2). Für sie ist es «sportliche Betätigung im Gebirge in der Absicht, sich das Gelände mit zu erschliessen». Die Begriffe «sportlich», «Gebirge» sowie die dabei verfolgte Absicht sind m.E. jedoch schwer zu fassen.

³⁶¹ MACKENSEN 148.

³⁶² Siehe oben 113.

phische Lage eines Berges spielt so oder so keine Rolle. Zwar lässt sich, wenn man von der Ebene ausgeht, nicht mit hinreichender Klarheit bestimmen, in welchem Stadium, in welcher Grössenordnung eine Erhebung im Gelände die Qualität eines Berges erreicht. Diese Unschärfe des Begriffs «Berg» ist aus theoretischer Sicht zu bedauern. Das Problem hat in der Praxis jedoch eine geringe Bedeutung. Der Alltag des Bergsteigers geht ohnehin daran vorbei. Wann immer ein Unfall zur Debatte steht, wird in der Regel sofort augenscheinlich, ob er sich wegen der typischen Gefahrenlage, die ein Berggelände bietet³⁶³, realisiert hat. Ist dies zu bejahen, kommen die von Doktrin und Praxis entwickelten und in dieser Arbeit diskutierten Grundsätze der rechtlichen Behandlung zur Anwendung. Das gilt etwa für einen Kletterer, der eine Flanke der Rheinschlucht bei Flims bezwingt, welche nach oben ins Flache führt; für den Benützer eines Klettergartens; schliesslich selbst für den «Boulderer»³⁶⁴, der sich nur einen übermannshohen Felsklotz zum Übungsobjekt gemacht hat. In keinem dieser Fälle steht als Betätigungsraum ein Berg in Frage, wohl aber Berggelände. All jene, die darin ihren Aufstieg suchen, bedienen sich der entsprechenden Technik, ohne die sie scheitern müssten und kraft derer sie sich wie Bergsteiger verhalten; als solche muss man sie mithin auch taxieren.

Im Sinne einer Anmerkung sei schliesslich darauf hingewiesen, dass der Ausdruck «*Alpinismus*» ein – allerdings nicht völlig deckungsgleiches – Synonym zum Begriff «Bergsteigen» darstellt³⁶⁵. Ursprünglich waren damit zwar lediglich bergsteigerische Unternehmungen in den Hochregionen der Alpen angesprochen. Diese historische Begrenzung des Wortes auf den (aus heutiger Perspektive) klassischen Alpinismus wurde indessen schon lange gesprengt. Es steht heute für das Bergsteigen als *Sport* in allen Gebirgsregionen der Erde, darüber hinaus aber auch als *kulturelle Bewegung* und als *Massenphänomen* des ausgehenden zwanzigsten Jahrhunderts mit sämtlichen damit verbundenen Begleiterscheinungen.

³⁶³ Dazu vorn 57ff.

³⁶⁴ Dazu hinten 116.

³⁶⁵ So auch HIEBELER (2) 82. Gleiches gilt für die Attribute «alpin», «alpinistisch» sowie «bergsteigerisch».

II. Tätigkeit des Bergsteigers nach Einzelkriterien

A. Grundsätzliches

Der DUDEN versteht unter Bergsteigen «Hochtouren machen» oder «in den Bergen laufen und klettern»³⁶⁶. Er entzieht sich damit der Aufgabe einer begrifflichen Umschreibung zugunsten der exemplifikativen Aufzählung spezifischer bergsteigerischer Tätigkeiten. Was diese im einzelnen auszeichnet, ist im folgenden Gegenstand der Untersuchung.

Der knappe Katalog des DUDEN erscheint weder als vollständig noch als logisch völlig stringent, bleibt doch schwer abzuschätzen, worin sich der «Hochtourist»³⁶⁷ gegenüber dem «Bergläufer» auszeichnet; klarer treten immerhin die begrifflichen Konturen des «Kletterers» zutage. Als zentral erweist sich auch hier die Frage nach den grundlegenden Kriterien. Was vermag die Tätigkeit des Bergsteigers im einzelnen zu charakterisieren: Das Gelände, worin er sich aufhält? Die Art der Fortbewegung? Die Schwierigkeit der Tour?

Der heutige Alpinismus ist keine einheitliche Bewegung mehr. Eine Unzahl verschiedener Spielformen, für Gelegenheitstouristen wie für Spitzensportler, prägt das Bergsteigen der Gegenwart. Sein heterogener Charakter erschwert eine Übersicht³⁶⁸. Eine Analyse lässt indes erkennen, dass allen alpinistischen Unternehmungen die Frage nach *Art und Technik* der Fortbewegung gemeinsam ist. Sie in erster Linie entscheidet über Zuordnung und Schwierigkeitsgrad einer Tour, über benötigte Ausrüstung und Sicherungsmittel, und sie hat denn auch die Hauptgruppierungen des Bergsteigens veranlasst. Vorab die Unterscheidung in Klettern einerseits sowie Eis- und Firntechnik andererseits ist für den Alpinismus grundlegend. Klettern beziehungsweise Eis- und Firntechnik erheischen vollständig verschiedene Fähigkeiten, die sich der Bergsteiger auf gänzlich getrennten Ausbildungswegen von Grund auf erwerben muss. Sie bilden innerhalb des Bergsports seit jeher zwei selbständige Sparten³⁶⁹. Dazu treten gewöhnliches Gehen – Fortbewegung bei Auf-

³⁶⁶ DUDEN (2) 354.

³⁶⁷ Ein inhaltlich ziemlich schwammiger Begriff.

³⁶⁸ Anlass für häufige Polemiken unter den verschiedenen Richtungen; anstelle vieler: CHUCK, Alpines Bergsteigen kontra Sportklettern – ein unsinniger Streit, in: Die Alpen, Monatsbulletin des SAC (1982) 53.

³⁶⁹ Eine Verbindung ist möglich: Touren in Fels und Firn nennt man «kombiniert», in Anspielung auf den Gebrauch zweier verschiedener Techniken; sie stellen die grössten Anforderungen an den Bergsteiger.

und Abstiegen in Berggelände, das keine besondere Technik erfordert – sowie das Skibergsteigen.

Die anwendbare Technik ist zwar zweifellos geländeabhängig. Dennoch tritt das *Gelände* als unterscheidendes Kriterium in den Hintergrund. Mit der Wahl von Fels oder Firn für eine Tour fällt zwar eine Vorentscheidung; die genaue Vorgehensweise bestimmt sich jedoch erst anhand der konkreten Route. Infolge der Mannigfaltigkeit der Oberfläche des Gebirges eignet sich das Gelände für eine Kategorisierung kaum. Wenn es die folgende Auflistung trotzdem bezieht, so geschieht dies wegen des häufigen Gebrauchs der Ausdrücke «Bergwandern» oder «Hochtourismus», die nicht auf die Technik, sondern – allerdings in wenig spezifischer Weise – auf das Gelände hinweisen, in welchem die betreffenden Tätigkeiten ausgeübt werden. Die begrenzte Aussagekraft dieser Begriffe enthebt nicht von der Notwendigkeit einer kritischen Analyse.

Die jüngsten Zweige des Bergsteigens haben den *hohen Schwierigkeitsgrad* zum verbindenden Merkmal³⁷⁰. Sie bilden in der anschliessenden Darstellung die dritte Gruppe. Die vierte und letzte umfasst alpinistische Unternehmungen, die eine *besondere Organisation* erfordern, welche den landläufigen Rahmen privaten Bergsteigens sprengen.

B. Kriterium der Technik

1. Gehen

Der Begriff des Gehens findet sich in kaum einem Werk der alpinen Spezialliteratur³⁷¹. Dies insbesondere einmal deshalb, weil er zunächst vorab negativ umschrieben werden kann: Gehen erfordert keine *besondere* Technik; der Bergsteiger bedient sich dieser Art der Fortbewegung überall dort, wo er nicht klettern muss oder nicht im steilen Eis oder Firn mit technischen Hilfsmitteln aufwärtsstrebt. Dann auch darum, weil die meisten Alpinautoren diese leichteste bergsteigerische Tätigkeit mit «Bergwandern» betiteln³⁷². Die Begriffe des Gehens und des Bergwanderns decken sich inhaltlich jedoch schon *prima vista* nicht exakt. Letzterer ist zudem sprachlich schwer zu fassen; ein Studium der

³⁷⁰ Herausragend das Sport- oder Freiklettern, vgl. unten 114ff.

³⁷¹ Wohl aber in der BROCKHAUS-Enzyklopädie, welche die Technik des Bergsteigens in Gehen, Klettern und Eistechnik gliedert (Bd. 2 S. 553).

³⁷² Dazu ausführlich hinten 110ff.

Literatur zeigt bei dessen Anwendung im Meinungsspektrum der Spezialisten erstaunliche Differenzen³⁷³. Vorab aus praktischen Erwägungen empfiehlt sich, als Bergwanderer zu bezeichnen, wer sich in den Bergen zu Fuss fortbewegt, und zwar auf Pfaden und im *einfachsten* weglosen Gelände, ausserhalb der Zone von Gletschern und ewigem Schnee³⁷⁴. Schwierigere weglose Geländepartien im Vorbereich des Kletterns, wenig geneigte Eis- oder Firnfelder, zu deren Überwindung es noch keiner technischen Hilfsmittel bedarf, schliesslich Zwischenpassagen auf Kletterrouten, die nicht erklettert, sondern «erlaufen» werden, sind dem Durchschnittswanderer ohnehin verwehrt. Sie gehören aber zum alpinen «Gehgelände». Dieses ist dadurch charakterisiert, dass der Bergsteiger sich darin ohne Gebrauch der Hände oder technischer Steighilfen fortzubewegen vermag³⁷⁵. Je nach Eigenart und Schwierigkeit der Unterlage³⁷⁶ erheischt es Trittsicherheit, Schwindelfreiheit, Orientierungssinn, Ausdauer und Bergerfahrung³⁷⁷. In schwierigerem Gehgelände ist der Übergang zwischen Gehen und Klettern häufig fließend.

2. Klettern

Klettern ist Auf- und Abwärtsbewegung mit Hilfe der Füße und Hände in steilerem Gelände, insbesondere und zumeist im *Fels*³⁷⁸, aber auch auf abschüssigerem Erd- oder Grasgelände, auf Schutt oder Schrofen. Dazu bedarf es, vorab mit steigendem Schwierigkeitsgrad³⁷⁹, einer *spezifischen Technik*³⁸⁰ sowie einer *Ausrüstung*, die der Sicherung des Kletterers dient. Die Zweiteilung in freies und künstliches Klettern hat sich heute eingebürgert: Bei der Freikletterei als klassischer Form der Klettertechnik³⁸¹ nimmt der Bergsteiger zur Fortbewegung nur natürliche Haltepunkte des Geländes wie Griffe, Risse und Tritte zu Hilfe;

³⁷³ Vgl. hinten 110.

³⁷⁴ Begründung hinten 112f. Der Ausdruck «Wandern» zielt im übrigen nicht auf eine bestimmte Technik, sondern bedeutet lediglich, zu Fuss über eine längere Strecke in gemächlichem Tempo unterwegs zu sein, vgl. Umschreibung im BROCKHAUS/WAHRIG, Bd. 6 S. 653.

³⁷⁵ Ähnlich SEIBERT (3) 58; HIEBELER (2) 169; a.M. TUSCHAR S. 85.

³⁷⁶ Gras, Erde, Schrofen, Fels, Firm Eis.

³⁷⁷ Grundlagenwerke Gehen vgl. STURM/ZINTL (1) 16ff.; MUNTER (1) 30ff.

³⁷⁸ Nicht ausschliesslich, wie HIEBELERS Alpenlexikon 250 fälschlicherweise unterstellt.

³⁷⁹ Zur Schwierigkeitsbewertung und den diesbezüglichen Problemen hinten 243ff.

³⁸⁰ Dazu anstelle vieler: STURM/ZINTL (2); SCHUBERT (2).

³⁸¹ Seit einigen Jahren verwendet man den Begriff des «Freikletterns» in einem zweiten, engeren Sinn, dazu hinten.

technische Hilfsmittel sind bloss zur Sicherung gedacht. Beim künstlichen Klettern bedient er sich technischer Hilfsmittel nicht nur zur Sicherung, sondern auch zur Fortbewegung³⁸².

3. Firn- und Eistechnik

Bergunternehmungen auf schwierigerem Firn- oder Eisgelände bedingen eine eigene Technik. Hauptprobleme sind die dieser Unterlage immanente starke Rutschigkeit, die ein Ausgleiten beschleunigt³⁸³, sowie die Spaltengefahr auf Gletschern. Steile Firn- und Eiswände erfordern Kenntnisse im Trittstufenschlagen, Übung in der Anwendung von Steigeisen – Frontalzackentechnik! – sowie Erfahrung mit der diffizilen Sicherungstechnik im Eis³⁸⁴.

4. Skibergsteigen

Das Skibergsteigen unterscheidet sich vom übrigen Bergsteigen durch Zuhilfenahme von Ski als Fortbewegungsmittel für Aufstieg und Abfahrt, vom gewöhnlichen Skifahren dadurch, dass es abseits mechanisch präparierter Pisten erfolgt³⁸⁵. Der Skibergsteiger bewegt sich regelmässig in steilerem, exponierterem und gefährlicherem Gelände als der Pistenfahrer³⁸⁶. Alpines Skifahren ausserhalb des Pistenraumes erfordert deshalb ausser soliden bergsteigerischen Kenntnissen – auch der Sicherung – für Bereiche des Felskletterns und des Eisgehens eine den Gefahren des Geländes angepasste Skitechnik³⁸⁷. Eine von einer kleinen Minderheit praktizierte Sonderform des Skialpinismus stellen extreme Skiabfahrten in steilen Firnflanken dar³⁸⁸.

³⁸² Haken und Klemmkeile, ausserdem Trittleitern, Steigklemmen u.a. dienen als Standplatz oder als Haltepunkt, an dem man sich hinaufziehen kann.

³⁸³ Dazu vorn 66ff.

³⁸⁴ Dazu im einzelnen MUNTER (2); EIDENSCHINK (2); FUCHS/HARDER.

³⁸⁵ Bekannt und üblich ist auch der Begriff «Skihohtour» für ein bergsteigerisches Unternehmen auf Ski. Er suggeriert eine Geländehöhenlage, die für das Skibergsteigen im weitesten Sinn jedoch nicht begriffsnotwendig ist. Vgl. auch unten zum Begriff der Hohtour.

³⁸⁶ Meist eigenverantwortlich; auf der Piste sind die Pistenorganisatoren für die Absicherung des Geländes zuständig.

³⁸⁷ Dazu SIEGERT.

³⁸⁸ Vgl. NOVAK 12.

C. Kriterium des Geländes

1. Bergwandern

Die alpine Fachliteratur verwendet den Terminus des Bergwanderns, weil sie ihn als bekannt voraussetzt, zumeist, ohne ihn begrifflich zu umschreiben³⁸⁹. Einigkeit herrscht grundsätzlich darüber, dass er Bezug nimmt auf leichtes, d.h. ohne besondere bergsteigerische Technik überwindbares Berggelände. Mithin ist soweit unbestritten, dass dem Bergwanderer all jene Regionen und Routen verschlossen bleiben, die man nur mit spezifischer Kletter- oder Eistechnik ersteigen kann. Bei der Zuordnung und Abgrenzung des sog. leichten Geländes bestehen jedoch im einzelnen Differenzen. FUCHS unterscheidet in seinem Bergsteigerlehrgang zwischen Bergwandern und Bergsteigen³⁹⁰. Dieses ist für ihn dem Kletterer vorbehalten; Bergwanderern gibt er demgegenüber technische Hinweise zur Bewältigung von Wegen und Steigen, steilen Grashängen, Geröll- sowie Schnee- und Firnfeldern. Ähnlich hält es HARDER³⁹¹. Bergsteigen besteht für diesen Autor gleichfalls aus Bergwandern und Klettern³⁹². Bei jenem bewältige man «gebahntes wie auch wegloses Gelände durch Gehen und Steigen»³⁹³. HARDER umschreibt den Begriff des «weglosen Geländes» nicht näher, erteilt aber technische Hinweise für die Begehung von Grashängen, Latschenzonen, Geröllfeldern, Altschneefeldern sowie von Schneezonen und für das Verhalten bei Sturz auf steilerem Schneegelände³⁹⁴. Auch MUNTER umschreibt das Bergwandern ohne weitere Angaben ähnlich als «Gehen und Steigen auf Bergpfaden oder im weglosen Gelände ohne Zuhilfenahme der Hände»³⁹⁵. Er legt jedoch die topographischen Schwerpunkte des Bergwanderns im wesentlichen auf Bergwege und Gelände ausserhalb des Hochgebirges (der Zone der Gletscher und des ewigen Schnees). Anders STURM/ZINTL im ersten Band des Alpinlehrplans: Sie verstehen Bergwandern als «Bergsteigen in der grundlegenden Form», das sich vom Bewegungsablauf her auch im Hochgebirge abspielen könne³⁹⁶. Ihre

³⁸⁹ Ausnahmen bei STURM/ZINTL (I); MUNTER (I) 30.

³⁹⁰ FUCHS, Richtig Bergsteigen (München 1981).

³⁹¹ HARDER, Bergsteigen – Training, Technik, Taktik (Hamburg 1980).

³⁹² Das Begehen von Klettersteigen – in der Schweiz ohnehin kaum aktuell – handelt er als Nebenzweig ab.

³⁹³ HARDER 11.

³⁹⁴ Einem zumeist heiklen Vorgang, HARDER 32ff.

³⁹⁵ MUNTER (I) 30.

³⁹⁶ STURM/ZINTL (I) 11.

«Bewegungstechnik beim Bergwandern» widmet sich deshalb relativ ausführlich dem bergsteigerischen Verhalten auf Firm³⁹⁷.

Am detailliertesten äussern sich die neuesten Clubführer des SAC in ihren allgemeinen Hinweisen. Dort differenzieren sie in einer Skala der Gesamtschwierigkeitsbewertung von Berganstiegen zwischen Routen *für Bergsteiger*, die entweder durch Klettergelände oder über Gletscher oder Firm führen³⁹⁸, und Routen *im Gras- oder Schrofengelände*. Letztere sollen sich – mit wachsendem Schwierigkeitsgrad – eignen für *Bergwanderer*, die im steilen Gelände gut ausgebauten Wegen und Pfaden, auf weniger steilen Weiden sichtbaren Pfadspuren zu folgen vermögen; für *erfahrene Bergwanderer*, die sich auch ohne Pfadspuren zurechtfinden, das Überschreiten schneegefüllter Couloirs beherrschen, in Absturzelände sicher auftreten und Schwindelfreiheit besitzen; für *Berggänger*, die steiles, teilweise felsdurchsetztes, allgemein heikles Grasgelände meistern, in welchem der Gebrauch der Hände erforderlich ist, um sich auf Griffen und Tritten aus Grasbüscheln und brüchigem Fels – manchmal mittels Seilunterstützung – zu sichern³⁹⁹.

Ein Vergleich der unterschiedlichen Lehrmeinungen lässt erkennen, dass das Bergwandern topographisch teilweise einem weiten Geländebereich zugeordnet wird, der alle Regionen ausser der eigentlichen Kletterzone umfasst – inklusive Begehung von Firnfeldern unter Anwendung einfacher Sicherungsmittel (Eispickel!) und mit Kenntnis der hier nicht leichten Sturzprophylaxe und eigentlichen «Sturztechnik»⁴⁰⁰; dass man es andererseits aber teilweise strikt beschränkt auf Wege und Pfade, schwierigeres wegloses Gelände hingegen dem «erfahreneren Bergwanderer» oder dem «Berggänger»⁴⁰¹ vorbehält⁴⁰². Im ersten Fall ist der qualifizierte, auf vielseitigem Gelände aktionsfähige Bergsteiger angesprochen, im zweiten der eher unerfahrene Gelegenheits-Bergtourist, der sich zum eigenen Vorteil an gebahnte Wege und an Markierungen hält.

Der Unterschied frappiert. Er macht deutlich, dass eine Klärung der terminologischen Grundlagen nicht lediglich intellektuelle Gelüste befriedigt, sondern praktischem Nutzen dient: Es kann im bergsteigerischen Alltag nicht gleichgültig sein, ob die massgeblichen Führerwerke unter dem Titel «Bergwandern» identische oder eben höchst verschiede-

³⁹⁷ STURM/ZINTL (I) 22.

³⁹⁸ Sie werden schwierigkeitsmässig in sechs Stufen als «leicht» bis «extrem schwierig» qualifiziert.

³⁹⁹ Vgl. SAC-Clubführer «Berner Voralpen» (Bern 1981) 16f.

⁴⁰⁰ FUCHS 27ff.; HARDER 32ff.

⁴⁰¹ Ein meines Erachtens nicht sehr glücklich gewählter Ausdruck, der bloss die verwirrende Begriffsvielfalt vermehrt.

⁴⁰² SAC-Skala.

denartige Vorstellungen bezüglich der Ansprüche an den bergsteigerisch Aktiven wecken⁴⁰³. Eine präzise Handhabung der Begriffe tut deshalb besonders not.

Verantwortlich für die dargelegten Differenzen ist nicht zuletzt die terminologische Unschärfe des Ausdrucks «Bergwandern» selbst. Dieser zielt nämlich nicht auf eine besondere Technik, sondern umschreibt bloss in allgemeiner Weise ein Unterwegssein zu Fuss, dem man sich über eine gewisse Strecke im Geländebereich eines Berges mit gemächlichem Tempo hingibt⁴⁰⁴. Präziser lässt sich die sprachliche Konvention dieses Wortes nicht fassen. Mit Sicherheit schliesst sie, wie bereits erwähnt, lediglich besondere Techniken der Fortbewegung wie etwa das Klettern aus. Einen Ausweg hat man deshalb darin gesucht, dem Bergwanderer das «Gehgelände» zuzuweisen⁴⁰⁵. Dieser Begriff ist jedoch, wie oben dargelegt, weit gefasst: Er bedeutet, dass sich der Bergsteiger auf solchem Untergrund ohne Hilfe der Hände fortzubewegen vermag⁴⁰⁶. Dies gilt indessen auch für flache Gletscher- und Firnregionen, Gelände, das aber den Erfahrungshorizont des durchschnittlichen Bergwanderers sprengt.

Der Terminus «Bergwandern»⁴⁰⁷ hat sich in der Praxis eingebürgert; er lässt sich kaum ersetzen. Man sollte ihn aber jedenfalls in einheitlichem Sinn verwenden. Welche Lösung bietet sich an? Vorab praktische Erwägungen sprechen dafür, die Bedeutung des Wortes einzuschränken. Bergwanderer sind in der Regel weder Kletterer noch geübte Schnee- und Firngänger; ihr Aktionsbereich ist das *Gras- und Felsgelände*, das sich ohne besondere Technik überwinden lässt⁴⁰⁸. Der Schwerpunkt liegt auf gebahnten und markierten Wegen sowie wenig steilen, übersichtlichen Weiden- und Schrofenzonen mit oder ohne Pfadspuren; Altschneereste erfordern bescheidene Trittsicherheit im flachen Hartschnee⁴⁰⁹. In diesen Regionen findet sich *jeder* sportlich durchschnittlich begabte Bergsteiger ohne Spezialkenntnisse zurecht. Im Hinblick auf die *Sicherheit* einer Grosszahl wenig Erfahrener, die sich nur in leichtem Gelände ungefährdet fortbewegen können, sollten ausschliesslich sichere Zonen im eben umschriebenen Sinn als Bergwandergelände deklariert werden.

⁴⁰³ Die hohe Unfallquote gerade im Bergwandergelände demonstriert, dass viele Bergwanderer die hier auftretenden Gefahren markant unterschätzen, dazu vorn 89ff.

⁴⁰⁴ Vgl. auch BROCKHAUS/WHRIG, Bd. 6 S. 653 zum Stichwort «Wandern».

⁴⁰⁵ SEIBERT (3) 58.

⁴⁰⁶ Sinngemäss SEIBERT (3) 58; HIEBELER (2) 169: a.M. TUSCHAR 85.

⁴⁰⁷ Und damit auch «Bergwanderer».

⁴⁰⁸ Die Höhenlage spielt insofern eine Rolle, als mit zunehmender Höhe über Meer Steilheit sowie Gletscher- und Firnteile wachsen.

⁴⁰⁹ Ähnlich die Umschreibung des Bergwandergeländes unter den «Hinweisen» der neuesten SAC-Führerwerke.

Nach meiner Ansicht suggeriert der Begriff des Bergwanderns auch unter Berücksichtigung der dargelegten terminologischen Differenzen die Vorstellung des vollständig problemlosen Bergsteigens. Daran hat man sich zu halten; leichte Unternehmungen, welche über ein Schwierigkeitsminimum hinausgehen, sind dementsprechend bereits besonders zu kennzeichnen⁴¹⁰. Diesen Weg schlägt der SAC in seinen neuesten Clubführern ein; eine differenzierte Stufenskala der Geländeschwierigkeiten⁴¹¹ umschreibt die jeweiligen Anforderungen exakt. Das System macht deutlich, dass bereits zur Überwindung geringer Schwierigkeiten Erfahrung vonnöten ist. Der schlichte Bergwanderer bedarf ihrer noch nicht.

2. Bergsteigen im engeren Sinn

Verschiedene Autoren verwenden den Ausdruck «Bergsteigen» in einem engeren, qualifizierteren Sinn. Er steht bei ihnen nicht, wie in dieser Arbeit vertreten, als Überbegriff für sämtliche alpinistischen Unternehmungen⁴¹², sondern soll eine anspruchsvollere Gattung innerhalb des Alpinsports bezeichnen, nämlich generell jener Bereich, der über das – vom einzelnen allerdings unterschiedlich umschriebene – Bergwandern hinausgeht⁴¹³. Bei BROCKHAUS ist Bergsteigen im Vergleich zum Bergwandern die *sportliche* Betätigung im Alpinismus, weil man sich dazu wegen des schwierigeren Geländes spezifischer Geh-, Kletter- oder Eistechnik bedient⁴¹⁴. Die neuesten SAC-Führer enthalten in ihrer Skala der Schwierigkeitsbewertung für Touren und Gelände eine Rubrik «Routen für Bergsteiger». Diese führen durch Bergwanderern und Berggängern⁴¹⁵ verschlossenes, weil schwierigeres Gelände – Fels für einfachste bis extrem schwere Kletterei, Gletscher und Firn.

Der Terminus des «Bergsteigens» umfasst im beschriebenen engeren Sinn somit noch immer ein so weites Feld, dass er sich für eine exaktere Kategorisierung wenig eignet. Um Doppelspurigkeiten und Missver-

⁴¹⁰ Die Führerliteratur trifft diesbezüglich eine besondere Verantwortung; da die Rechtsgüter Leben und Gesundheit auf dem Spiel stehen, ist bei den generellen Schwierigkeitsangaben für Touren gerade auch im untersten Bereich (Adressaten: Unerfahrene) eine hohe Präzision am Platz; dazu hinten 342ff.

⁴¹¹ Siehe oben.

⁴¹² Dazu vorn 103ff.

⁴¹³ Vgl. etwa FUCHS 7ff.

⁴¹⁴ BROCKHAUS-Enzyklopädie, Bd. 2, S. 553.

⁴¹⁵ Nach SAC-Terminologie, siehe vorn 111.

ständnisse zu vermeiden, ist sein ausschliesslicher Gebrauch in der vorn 103ff. vertretenen, weitesten Umschreibung vorzuziehen: als Oberbegriff für sämtliche alpinen Unternehmungen.

3. Hochtourismus

Der Begriff der «Hochtour» ist Synonym für Hochgebirgsunternehmungen; für solche nämlich, die in die sog. «Regionen des ewigen Schnees oder Eises» führen⁴¹⁶. Darunter fielen nach HIEBELERS Alpenlexikon früher alle Touren über 1500 Meter Höhe; in der Schweiz galt ein besonderer Mindestwert von 2000 Meter⁴¹⁷. Das Hochgebirge stellt, besonders in sog. kombiniertem Gelände⁴¹⁸, aus verschiedenen Gründen erschwerte Anforderungen an den Bergsteiger, insbesondere bei ungünstigen Gelände- und Witterungsbedingungen. Man stuft deshalb eine Hochtour, gemessen an einer vergleichbaren Route in tieferen Regionen, regelmässig als schwieriger ein⁴¹⁹. Eine weitertragende Bedeutung besitzt der nach Meinung HIEBELERS veraltete Begriff jedoch kaum. Er hat wegen seiner terminologischen Unschärfe versicherungsrechtlich immer wieder Interpretationsprobleme aufgeworfen⁴²⁰ und eignet sich deshalb zur Beantwortung von Abgrenzungsfragen nicht. In der Alltagssprache wird er aber wohl überdauern.

D. Kriterium des Schwierigkeitsgrades

1. Frei- oder Sportklettern

a. Im allgemeinen

Das freie Klettern ist die traditionelle Form der Fortbewegung vorab im Fels, unter ausschliesslicher Benützung der natürlichen Gegebenheiten des Geländes; künstliche Hilfsmittel dienen nur der Sicherung⁴²¹. Seit

⁴¹⁶ Vgl. SJZ 57 1961 82.

⁴¹⁷ HIEBELER (2) 228.

⁴¹⁸ Fels und Firn.

⁴¹⁹ Zur Schwierigkeitsbewertung von Hochtouren MUNTER (2) 31f.

⁴²⁰ Bezüglich der Auslegung von Ausschlussklauseln, wonach bei Hochtouren kein Versicherungsschutz gewährt wird, vgl. hinten 482 N 94.

⁴²¹ Vgl. STURM/ZINTL (2) 17; so auch vorn 108ff.

Mitte der siebziger Jahre kennzeichnet der Begriff des «Freikletterns» oder – in synonyme Bedeutung – des «Sportkletterns»⁴²² eine neue Gattung des Bergsteigens. Man versteht darunter das freie Klettern auf höchstem Niveau vom sechsten Schwierigkeitsgrad an⁴²³. Diese jüngste, vorab durch amerikanische Vorbilder initiierte Bergsteigerbewegung pflegt eine eigene Philosophie. Ihr gilt vorrangig die *Kletterleistung* als Ziel; der Genuss etwa eines Gipfelanstiegs, die Höhe einer Wand, die Bedeutung einer Gebirgsgruppe oder die Schönheit einer Landschaft erscheinen demgegenüber als zweitrangig⁴²⁴. Dies erklärt, weshalb sich das Freiklettern in diesem qualifizierten Sinn nicht mehr zur Hauptsache im Hochgebirge, sondern an gut erreichbaren, stadtnahen Wänden der Voralpen, des Juras und sogar des Mittellandes abspielt. Die hier zu meisternden, teils enormen Schwierigkeiten erheischen vom Sportkletterer Ausserordentliches⁴²⁵, nämlich eine ausgefeilte Technik, einen hohen Trainingsstand⁴²⁶ und perfekte Handhabung der Sicherungsmittel. Einen starken Stellenwert besitzt neben dem Ideal der reinen Leistungssteigerung beim Durchstieg einer Route der *gute Stil*: Das Bemühen um Klettern auf höchster Stufe «by fair means»⁴²⁷ führte zu den Spielarten des «Rotpunktkletterns» – Freiklettern ohne Rast zwischen den Ständen – und des sog. «sauberen Kletterns», der Freikletterei ohne Haken⁴²⁸.

Die in Clubs organisierten traditionellen Alpinisten und die Freier oder Sportkletterer standen sich bisher eher reserviert gegenüber⁴²⁹. Ob eine Annäherung stattfindet oder ob die einzelnen alpinistischen Richtungen und Anschauungen noch stärker auseinanderlaufen, wird die Zukunft erweisen.

⁴²² Vgl. GROSS 73; nach PERFAHL 195 taucht der Ausdruck des Sportkletterns in der alpinen Presse erstmals erst im Jahr 1977 auf.

⁴²³ NOVAK 10.

⁴²⁴ Vgl. HASSE, Europäischer Alpinsport heute, in: Bergsteiger 1982/7 40.

⁴²⁵ Daher wohl der Hinweis auf «Sport». Er ist nicht ganz unproblematisch; die Bergsteigerbewegung als Ganze ist «sportlich» in einem weiten Verständnis des Sportbegriffes, der alle Leibesübungen aus Motiven des Bewegungsbedürfnisses, der körperlichen Anstrengung, der Gesundheit, der Leistung und des Naturerlebnisses umfasst (so STURM/ZINTL (I) 10).

⁴²⁶ Bei der Elite beträgt der Trainingsaufwand 20 bis 30 Wochenstunden, Werte, wie man sie nur beim Spitzensport findet.

⁴²⁷ Vgl. MESSNER in: MESSNER/RUDATIS/VARALE 150ff.

⁴²⁸ Aus dem amerikanischen «Clean Climbing»; vgl. NOVAK 10.

⁴²⁹ Dazu ABT (I) 77, mit einer Übersicht über schwierigste Freikletterrouten in der Schweiz.

b. *Bouldern insbesondere*

Extremes Klettern, wie es sich mit der Sportkletterei verwirklicht, findet seine maximale Verdichtung in der Praxis des «Boulderns». Diese insbesondere in den USA auch professionell praktizierte Alpinsparte dient vorab dem *Klettertraining* an Felsblöcken und niedrigen Felswänden. Die Überwindung einzelner, schwierigster Kletterstellen⁴³⁰ soll den «Boulderer» zur klettertechnischen Vollkommenheit führen⁴³¹.

2. Extremes künstliches Felsklettern

NOVAK unterscheidet in seinem überblicksmässigen Querschnitt durch die heutigen Spielformen des Bergsteigens zwischen dem klassischen Alpinismus, der die übliche Verbindung zwischen freier und künstlicher Kletterei pflege, und einer neuesten Form extremen Alpinismus. Dieser widmet sich der künstlichen Kletterei in den obersten Schwierigkeitsbereichen der Technik⁴³². Erforderlich sind raffinierteste Spezialhilfsmittel⁴³³. Nach Ansicht NOVAKS stellt diese hochtechnisierte Kletterstilrichtung bereits eine neue, eigene Sparte des Bergsteigens dar. Eine diesbezügliche Beurteilung dürfte indessen zum heutigen Zeitpunkt wohl noch nicht gesichert sein. Der Begriff «extremer Alpinismus» als Titel für diese extreme Gattung der künstlichen Kletterei scheint zudem zu allgemein gewählt; der Ausdruck «Alpinismus» ist m.E. synonym für das Bergsteigen – und zwar im allgemeinsten Sinn – zu verwenden⁴³⁴.

3. Extremes Eisklettern

Auch steiles Eisgelände dient seit jüngster Zeit zunehmend als Tummelplatz für extremen Bergsport; die abschüssigen Eiskaskaden gefrorener Wasserfälle etwa, sog. Eisfälle, erfreuen sich steigender Beliebtheit⁴³⁵.

⁴³⁰ Oft erst in vielen vergeblichen Versuchen, unterstützt durch Kraft- und Fitnesstraining.

⁴³¹ NOVAK 9.

⁴³² Schwierigkeitsbewertung A4 und A5.

⁴³³ Spezialhaken und besondere Klemmkeile, NOVAK 9.

⁴³⁴ Dazu vorn 105.

⁴³⁵ Im Ausbildungsprogramm des SAC finden sich bereits spezielle Eisfall-Kletterkurse, vgl. Die Alpen, Monatsbulletin des SAC 1985, 406ff.

Als extremes Eisklettern bezeichnet NOVAK eine freie Begehung⁴³⁶ im steilen Eis ab 70 Grad Hangneigung und als hierfür ausserdem kennzeichnend die Verwendung spezieller Steigeisen sowie von Eispikeln und Eisbeilen oder -Hammern als Hilfsmittel für die Hände. Die besondere Eigenständigkeit dieser Art des Eisaufstiegs erblickt er – neben der Ausdehnung von traditionellem auf neues Gelände wie Eisfälle – in der qualitativen Verbesserung der Klettertechnik: Im Gegensatz zu den steilen Eistouren des klassischen Alpinismus verzichtet die neue Technik auf Trittstufenschlagen oder Eisschrauben und -Haken als Fortbewegungshilfe. Ob sich damit eine selbständige Form des Alpinismus herausbildet, vermag nach meiner Meinung erst die Zukunft aufzuzeigen⁴³⁷.

E. Besondere Veranstaltungen

1. Expeditionen

Der Begriff der Expedition bedeutet im ursprünglichen Sinn «Forschungsreise in unbekanntes Gelände»⁴³⁸. Im alpinistischen Sektor kennzeichnet er nunmehr nicht mehr das Streben nach – heutzutage ohnehin im Schwinden begriffenen – unerforschten Zielen, sondern einen *speziellen Stil*: den aufwendigen organisatorischen Rahmen grosser Bergtouren insbesondere in Gebirgen fremder Kontinente. Die diesbezüglichen Vorstellungen und Gebräuche haben sich allerdings teilweise gewandelt. Frühere Expeditionen, vorab bei den langjährigen Erstbesteigungsversuchen im Himalaya⁴³⁹, bedienten sich nebst der vielköpfigen Gipfelmannschaft einer Grosszahl von einheimischen Trägern; sie errichteten ausserdem über dem Basislager eine Hochlagerkette, welche, unter freiseilgesichertem Ab- und Wiederaufstieg für den Nachschub des Materials, ein kontinuierliches Vorrücken bis zum Gipfel ermöglichte. Von diesem «klassisch» genannten unterscheidet sich seit neuerer Zeit der sog. alpine Stil. Dieser zeichnet sich aus durch eine kleinere Mannschaft von Bergsteigern, den weitgehenden oder gänzlichen Verzicht auf Träger sowie durch Biwaks ohne Ausrüstungs- und Verpfle-

⁴³⁶ Künstliche Hilfsmittel dienen nur der Sicherung.

⁴³⁷ A.M. NOVAK 10.

⁴³⁸ DUDEN (3) 237.

⁴³⁹ Überblick bei ZIAK 139ff.

gungsnachschub anstelle von Hochlagern⁴⁴⁰. Für alle Expeditionen charakteristisch sind lange Vorbereitungszeit, umfangreiches Material, hohe Kosten sowie der grössere Zeitbedarf für die Bezwingung der geplanten Route, mithin eine Erschwerung, Erhöhung, Vergrösserung der wesentlichsten Faktoren⁴⁴¹.

Auf Expeditionen können sämtliche alpinistischen Techniken zur Anwendung kommen.

2. Wettbewerbs- oder Schnellklettern

Den allerjüngsten Zweig bergsteigerischer Unternehmungen stellt das Wettbewerbs- oder Schnellklettern dar. In der Technik mit dem Freiklettern identisch, unterscheidet es sich von diesem wie auch von den übrigen Bergsport «disziplinen» grundsätzlich hinsichtlich Zielsetzung und Durchführung. Ziel des Wettbewerbskletterns ist der *Leistungsvergleich* unter Konkurrenten im *Wettkampf*; die zu meisternde Aufgabe besteht darin, unter Sicherung von oben eine unbekannte Kletterstrecke *auf Zeit* zurückzulegen⁴⁴². Solche Veranstaltungen bedürfen eines straf-organisatorischen Rahmens, wie ihn der I. Internationale Kletterwettkampf in Bardonecchio (Italien) gewährleistete. Dieser Anlass, der im Sommer 1985 über 120 Kletterer aus acht Ländern, darunter der Schweiz, zusammenführte, bot sämtliche Attribute, wie sie heute für viele Wettkampfsportarten typisch sind: Medienrummel, Zuschauer, Rennen gegen die Zeit, Siegerehrung, Preisverleihung, Sponsorenkommerz u.a.⁴⁴³.

Das Schnellklettern, in den Oststaaten als Wettkampfsport teilweise schon seit Jahren betrieben⁴⁴⁴, ist hierzulande noch weitgehend unbekannt. Die hiesige Freikletterer-Elite äusserte jedoch am 1. nationalen Freiklettertreffen, das der SAC vom 26.–29.9.1985 in Meiringen durch-

⁴⁴⁰ NOVAK 12. Die Kriterien sind allerdings im einzelnen umstritten. Die UIAA versuchte sich an ihrem Dokumentations-Treffen in Sabadell bei Barcelona vom 27.–30.4.1985 mit einer Normierung der verschiedenen Expeditionsgattungen, siehe Die Alpen, Monatsbulletin des SAC (1985) 405.

⁴⁴¹ MESSNER (2) 93 bezeichnet sein Himalaya-Team von 1978 mit 11 Bergsteigern und 20 Sherpas bei Gesamtkosten von 250'000 Schweizer Franken als «eher klein».

⁴⁴² Daher auch Schnellklettern.

⁴⁴³ ABT (2) 53.

⁴⁴⁴ Mit Wettbewerben im Einzelklettern auf Zeit, Parallel- und Seilschaftsklettern, NOVAK 12.

führte, bezüglich inskünftig organisierter Kletterwettkämpfe bereits sehr konkrete Vorstellungen⁴⁴⁵.

§ 5 Begriff der Haftpflicht

Gesetz und Literatur verwenden den Begriff der Haftpflicht uneinheitlich⁴⁴⁶. Eine Begriffsklärung ist deshalb angezeigt.

I. Haftung im Sinne der Lehre

Nach der Terminologie eines Teils der Lehre bedeutet «Haftung» Einstehenmüssen für die *Erfüllung einer Schuld*⁴⁴⁷. Objekt einer Forderung ist zwar in erster Linie der Schuldner persönlich; wenn er jedoch nicht leistet, hat sein *Vermögen* – und zwar ausschliesslich – dafür einzustehen⁴⁴⁸; zu dessen Exekution steht dem Gläubiger die Hilfe der Betreibungsorgane zur Verfügung. Haftung ist mithin die rechtlich sanktionierte Unterwerfung des schuldnerischen Vermögens unter den Zugriff des Gläubigers in die Zwangsvollstreckung⁴⁴⁹.

Haftung stellt die grundsätzliche Begleiterscheinung einer Verpflichtung dar; deshalb steht der Terminus «Haftung» oft für diese selbst⁴⁵⁰.

⁴⁴⁵ Vgl. ABT (I) 77.

⁴⁴⁶ Die Ausdrücke «Haftpflicht» und «Haftung» sind sprachlich identisch und werden als gleichbedeutend nebeneinander verwendet; so auch im folgenden.

⁴⁴⁷ SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Vorbem. vor OR I N 58.

⁴⁴⁸ V. TUHR/PETER 17; BV 53 Abs. 3 verbietet ausdrücklich die früher gegen Schuldner gehandhabte Schuldhaft.

⁴⁴⁹ V. TUHR/PETER 17; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Vorbem. vor OR I N 50; für EULAU (zit. bei LÖRTSCHER I N 6) Haftung im formellen Sinn.

⁴⁵⁰ V. TUHR/PETER 17; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Vorbem. vor OR I N 58.

Die herrschende Lehre verwendet den Ausdruck «Haftung» oder «Haftpflicht» exklusiv im Bannkreis jener Rechtsnormen, die sich mit dem Entstehenmüssen für *ausservertragliche Schädigungen* befassen⁴⁵¹.

Im weitesten Sinn versteht man unter Haftpflicht Entstehenmüssen für Schädigungen⁴⁵²; manifestierten sich diese nun in den schädlichen Folgen schuldhaften oder unverschuldeten menschlichen Verhaltens oder eines von menschlichem Tun oder Lassen unabhängigen Ereignisses, für welches jemand aufgrund einer besonderen Rechtsbeziehung einzustehen hat⁴⁵³. Diese Begriffsumschreibung umfasst sowohl vertraglich wie ausservertraglich zugefügte Schädigungen.

II. Haftung im Sinne des Gesetzes

Der Gläubiger hat neben der Befugnis, seine Forderung durch Vollstreckung zu erzwingen, im Falle von Nichterfüllung oder verspäteter Erfüllung seitens des Schuldners einen Anspruch auf Schadenersatz; bei Undurchführbarkeit der Vollstreckung ist er sogar ausschliesslich darauf angewiesen⁴⁵⁴. Diese *Schadenersatzpflicht* nennt das Obligationenrecht «Haftung»^{454a}, und zwar sowohl bei Schädigungen ausservertraglicher⁴⁵⁵ wie vertraglicher Natur⁴⁵⁶. Es ist regelmässig die Verpflichtung des Schuldners, den Schaden zu ersetzen, den er aus *Vorsatz* oder *Fahrlässigkeit*⁴⁵⁷ oder auch lediglich *kausal*⁴⁵⁸ verursacht hat⁴⁵⁹. Das Obligationen-

⁴⁵¹ OR 41ff. und Spezialgesetze; vgl. OFTINGER (I) 4; KELLER/GABI 3. Das Entstehenmüssen für Schädigungen und immaterielle Unbill schlechthin, vertragliche Schädigungen eingeschlossen, umschreiben diese Autoren mit dem Begriff der Ersatzpflicht. Überholt ist wohl die frühere Auffassung, Haftpflicht bedeute in einem sehr engen Sinn Schadenersatzpflicht kraft Sondergesetzen, SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Vorbem. vor OR 1 N 58; KELLER/GABI 3.

⁴⁵² So auch A. KELLER 28.

⁴⁵³ Vgl. KELLER/GABI 2.

⁴⁵⁴ V. TUHR/PETER 16; für EULAU (zit. bei LÖRTSCHER 2 N 10) Haftung im materiellen Sinn.

^{454a} SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Vorbem. vor OR 1 N 58. Die Begriffe «Schadenersatz» und «Schaden» finden sich im Gesetz oft gleichbedeutend nebeneinander, siehe OR 41.

⁴⁵⁵ Vgl. OR 41, 50, 51, 52, 54–56.

⁴⁵⁶ Vgl. OR 99, 100, 101, 171, 173 und eine Grosszahl von Bestimmungen bei den einzelnen Vertragsverhältnissen.

⁴⁵⁷ Sog. Verschuldenshaftung.

⁴⁵⁸ Verschuldensunabhängige Haftung bei ausservertraglichen Schädigungen, sog. Kausalhaftung oder auch Haftpflicht im engsten Sinn, siehe KELLER/GABI 2.

⁴⁵⁹ Ferner Schadenersatzpflicht als Haftung für Zufall in OR 103.

recht benützt den Begriff der Haftung jedoch nicht einheitlich. Er steht ausser in der genannten Bedeutung etwa auch für das Entstehenmüssen aus ungerechtfertigter Bereicherung⁴⁶⁰, für die Erfüllung einer Schuld ganz allgemein⁴⁶¹, für verschiedene Verpflichtungen aus Gewährleistung beim Kauf⁴⁶² und für die Verpflichtung des Bürgen⁴⁶³.

III. Haftung im Sinne dieser Arbeit

Die Einschränkung des Begriffs der Haftung auf ausservertragliche Schädigungen, wie sie die herrschende Lehre praktiziert⁴⁶⁴, erscheint vorab in sprachlicher Hinsicht⁴⁶⁵, ferner auch im Hinblick auf den zwar nicht durchwegs konsequenten, aber jedenfalls weiten Gebrauch durch das Gesetz selbst⁴⁶⁶ als willkürlich⁴⁶⁷. Die vorliegende Darstellung versteht Haftpflicht generell als *Entstehenmüssen für Schädigungen*, die man anderen zufügt⁴⁶⁸. Dies und nichts weniger will der Begriff ansprechen. Er umfasst Schädigungen infolge Vertragsverletzung wie auch ausservertraglich zugefügten Schaden. In Blick zu nehmen sind sämtliche gesetzlich geregelten Konsequenzen: Die fraglichen Schadenersatzpflichten aus schädigendem Verhalten oder schädigenden Ereignissen aufgrund besonderer Rechtsbeziehungen so gut wie andere Verpflichtungen des Schuldners, die sich als Folge nicht oder nicht gehöriger Erfüllung eines Vertrages oder wegen ausservertraglicher Schädigungen ergeben⁴⁶⁹.

⁴⁶⁰ OR 119 Abs. 2.

⁴⁶¹ OR 143.

⁴⁶² OR 197, 200 und 210.

⁴⁶³ OR 492 Abs. 3 und 493.

⁴⁶⁴ Dazu oben 119.

⁴⁶⁵ Eine Einschränkung des Terminus auf spezifische Sonderfälle ist schon rein grammatikalisch fragwürdig; nach DUDEN, Bd. 3, S. 1119, leitet sich «Haftung» vom mittelhochdeutschen «haftunge» ab (=Verhaftung, Beschlagnahme, Haftgeld), und bedeutet Verantwortlichkeit für den Schaden eines andern.

⁴⁶⁶ Vgl. oben 120.

⁴⁶⁷ So stellt die herrschende Lehre der ausservertraglichen «Haftpflicht» die vertragliche «Ersatzpflicht» gegenüber und fasst sie unter dem Oberbegriff der «Ersatzpflicht» (mithin im weiteren Sinne) zusammen; so KELLER/GABI 3. Diese terminologische Überordnung erscheint gekünstelt und vermag nicht recht zu überzeugen.

⁴⁶⁸ So auch A. KELLER 28.

⁴⁶⁹ Pflicht zur Leistung von Verzugszinsen, Rücktrittsrecht des Gläubigers, Rückerstattungspflichten bei empfangener Gegenleistung u.a.

Dies erlaubt eine umfassende Behandlung aller Rechtsprobleme, die sich infolge der Schädigungen ergeben, welche Bergsteiger verursachen oder für welche sie einzustehen haben.

§ 6 Begriff des Versicherungsschutzes

Wer sich «versichern» lassen will⁴⁷⁰, schliesst einen Vertrag, bei dem ihm der Versicherer gegen Entgelt eine Vermögensleistung für den Fall verspricht, dass ein Gegenstand⁴⁷¹ durch ein Gefahrereignis betroffen wird⁴⁷². Dabei rückt das Problem in den Vordergrund, für welche Gefahren Deckung besteht. Es ist identisch mit der Frage nach dem *Versicherungsschutz*⁴⁷³. Die Versicherungsanstalten gewähren ihn – gegen abgestufte Leistungen des Versicherungsnehmers – in allen möglichen Lebensbereichen und für eine Grosszahl denkbarer Schadensarten. Die vorliegende Arbeit widmet sich ausschliesslich dem Typ der *Unfall-* sowie der *Haftpflichtversicherung*, die dem Versicherten einen materiellen Ausgleich gewähren, wenn dieser beim Bergsteigen unfallbedingt selbst zu Schaden kommt resp. durch eigenes Verschulden Dritte schädigt. Dabei gilt das Hauptinteresse der Frage, mit welchen Versicherungsleistungen der Versicherte rechnen kann und inwieweit er infolge Übernahme eines zu grossen Risikos oder grober Fahrlässigkeit eine Kürzung seines Anspruchs seitens des Versicherers in Kauf nehmen muss. Berücksichtigung finden im erwähnten Bereich gesetzliche Rege-

⁴⁷⁰ Das heisst für bestimmte Risiken vorzusorgen, die in der Regel finanzielle Einbussen mit sich bringen. Der Versicherungsbegriff lässt sich im übrigen kaum umschreiben; zum Problem MAURER (1) 108ff.; MAURER (2) 51ff. Zu den verschiedenen Elementen der Versicherung gehören nach BGE 76 I 386 immerhin das Risiko oder die Gefahr; die Leistung des Versicherten (Prämie); die Leistung des Versicherers; die Selbständigkeit der Operation; schliesslich die Kompensation der Risiken nach den Gesetzen der Statistik.

⁴⁷¹ Person, Sache oder Vermögen.

⁴⁷² So fast wörtlich die Definition des Versicherungsvertrags bei KOENIG 31.

⁴⁷³ Die Ausdrücke Versicherungsschutz und Deckung sind synonym, vgl. MAURER (4) 130 N 222; ferner MAURER (1) 106ff.

lung und Praxis sowohl der Sozial- wie auch der Privatversicherung. Für alle andern versicherungsrechtlichen Fragen, die über die erwähnte beschränkte – und für das Bergsteigen allein interessierende – Problematik hinausreichen, sei auf bereits publizierte Grundlagenwerke verwiesen⁴⁷⁴.

§ 7 Geltungsbereich dieser Arbeit

Das oben Dargelegte lässt erkennen, dass die vorliegende Arbeit faktische und rechtliche Probleme untersucht, die Präsenz und Handeln des Menschen im Bereich der Berge auslösen. Unterschiedlichste Gründe rechtfertigten es, das Aktionsfeld weit zu stecken⁴⁷⁵: Wer immer sich in der natürlichen Umgebung festen Geländes – im Hochgebirge so gut wie auf einem Wanderweg der Voralpen oder des Mittellandes – jenen typischen Gegebenheiten und Gefahren aussetzt, die die räumliche Dimension der Vertikalen mit sich bringt, hat als Bergsteiger zu gelten. Das Recht als Ordnungssystem greift nun vorab dort ein, wo Konfliktsituationen zu lösen sind; hier bei der *Schädigung eines Alpinisten durch einen anderen*. Diesen Sachverhalt zu typisieren und daraufhin zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen er zur Haftung führt, ist Gegenstand der folgenden Gedankengänge. Zur Debatte stehen ausschliesslich jene Situationen und Vorfälle, die ihr Auftreten dominant den charakteristischen Eigenheiten der Landschaft «Berg» und nicht bloss einer eher zufälligen Beziehung zu ihr verdanken. Das schliesst die Tätigkeit des *Skifahrens* für alpine Touren ein, erfasst jedoch nicht die Problematik des Pistenfahrens, das seit jüngerer Zeit einem besonderen Regelwerk untersteht⁴⁷⁶. Der Skipistenbetrieb wirft insbesondere Fragen verkehrsrechtlicher Natur auf – Schutz vor Kollisionen u.ä. –, die hier nicht interessieren⁴⁷⁷.

⁴⁷⁴ Ins. MAURER, KOENIG u.a.

⁴⁷⁵ Vgl. vorn 103ff.

⁴⁷⁶ FIS-Regeln.

⁴⁷⁷ Zu diesem Komplex sind ausserdem bereits einige Monografien greifbar, siehe vorab STIFFLER, Schweizerisches Skirecht (DERENDINGER 1978).

2. Teil

Haftpflicht des Bergsteigers nach geltendem Recht

1. Kapitel

Begriff und allgemeine Voraussetzungen der Haftpflicht

§ 8 Begriff der Haftpflicht

Die vorliegende Arbeit versteht unter Haftpflicht das *Einstehenmüssen für Schädigungen* im weitesten Sinn¹. Angesprochen sind vertragliche und ausservertragliche Schädigungen; die Untersuchung hat sich anhand des gesetzlichen Instrumentariums der ganzen Palette von Bestimmungen zu widmen, die im Schadensfall dem Schutz des Gläubigers dienen und ihm ermöglichen sollen, seine Rechte geltend zu machen: Hervorstechend ist die grundsätzliche Verpflichtung des Schuldners zu Schadenersatzleistung; dazu treten häufig weitere Pflichten, etwa zur Zahlung von Verzugszinsen, zur Rückgabe bezogener Gegenleistungen u.a.².

Unter den eben umschriebenen Begriff der Haftung ist ebenfalls die Schadenersatzpflicht des Schadensversicherers zu subsumieren, weil auch er für die schädigenden Folgen eines Verhaltens oder Ereignisses einzustehen hat³. Eine Darstellung der vorliegenden Thematik wäre denn auch unvollständig ohne Durchleuchtung der versicherungsrechtlichen Aspekte. Wegen ihrer besonderen Eigenart sind diese jedoch in einem speziellen Teil abzuhandeln⁴.

¹ Begründung vorn 121f.

² Dazu im einzelnen hinten 383ff.

³ KELLER GAB: 2, die allerdings eine eingeschränktere Terminologie bevorzugen.

⁴ Hinten 457ff.

§ 9 Allgemeine Voraussetzungen der Haftpflicht

Das Entstehenmüssen für Schädigungen ist an einen ganzen Katalog bestimmter Voraussetzungen geknüpft. Nur seine lückenlose Erfüllung löst die Haftpflicht des Schädigers aus. Generalklauseln des Gesetzgebers umreissen ihre Grenzen und legen ihren Inhalt fest⁵. Auslöser für alle haftpflichtrechtlichen Auseinandersetzungen und primär erforderlich ist die Existenz eines *Schadens*. Zwischen der schädigenden Handlung und dem Schaden muss ferner ein *Kausalzusammenhang* bestehen. Diese beiden Voraussetzungen gelten ausnahmslos für alle Haftpflichtfälle. Die ausservertragliche Haftung setzt weiter einen Verstoß gegen eine Norm des geltenden Rechts, die sog. *Widerrechtlichkeit*⁷, voraus. Haben Schädiger und Geschädigter einen Vertrag geschlossen, liegt die Widerrechtlichkeit in der Nichterfüllung einer *vertraglich* normierten Pflicht, in einer *Vertragsverletzung* also. Der Schädiger kann schliesslich nur zur Verantwortung gezogen werden, wenn ihn an der Schädigung ein *Verschulden* trifft. In Sondertatbeständen, die spezielle Gesetzesvorschriften regeln, haftet er ausnahmsweise auch ohne Verschulden lediglich aufgrund einer besonderen Beziehung zum haftpflichtbegründenden Ereignis⁸.

Im folgenden wird zu zeigen sein, welche *besonderen* Aspekte die der Arbeit gestellte Thematik bietet. Tun und – insbesondere – Lassen des Bergsteigers stehen hierbei naturgemäss im Brennpunkt; die Frage nach seinem Verschulden⁹, in der Praxis häufig kontrovers und auch einer weiteren Öffentlichkeit Anlass zur Diskussion, führt zum Kern der Problematik alpiner Verantwortlichkeit und erheischt ein Optimum an gedanklicher Sorgfalt.

⁵ OR 97ff. für die vertragliche, OR 41ff. für die ausservertragliche Haftung; ferner Haftungsbestimmungen bei den besonderen Vertragsarten in OR 184ff. und in Spezialgesetzen.

⁶ Oder bei Kausalhaftungen auch dem schädigenden Ereignis.

⁷ Neben der Widerrechtlichkeit hat die in OR 41 II normierte *Unsittlichkeit* als selbständige Voraussetzung des Haftpflichtrechts nur untergeordnete Bedeutung, vgl. KELLER/GABI 50. Im Bereich alpiner Haftung ist sie praktisch ohne Belang.

⁸ Sog. Kausalhaftung. Zu den allgemeinen Voraussetzungen der Haftpflicht besteht eine reiche Literatur; anstelle vieler OFTINGER (I); KELLER A.; KELLER/LANDMANN; DESCHENAUX/TERCIER; KELLER/GABI; v. TUHR/PETER 406ff.

⁹ Kausalhaftung, also Haftung ohne Verschulden, gibt es für den Bergsteiger nicht; das Gesetz kennt keine dazu erforderlichen Sondernormen.

2. Kapitel

Voraussetzungen der Haftpflicht des Bergsteigers

Massgeblich für die Verantwortlichkeit des Bergsteigers ist zunächst die Frage, ob Schädiger und Geschädigter einen *Vertrag* geschlossen haben. Im bejahenden Fall besteht ein erhöhtes Vertrauensverhältnis; man engagiert den am Berg Führenden ja vorab um seiner speziellen Kenntnisse und Fähigkeiten willen, und seine Pflichten sind denn auch – ob ausdrücklich oder stillschweigend – vertraglich meist klar umrissen. Neben diese und weitere materielle Besonderheiten treten gegenüber der ausservertraglichen Haftung bedeutsame Unterschiede in der *Rechtswahrung*¹⁰. Das rechtfertigt, erzwingt vielmehr geradezu, die Bergsteigerhaftung mehrspurig zu untersuchen, nämlich bei Vorliegen eines Vertrags einerseits sowie im (häufigeren?) Fall anderseits, wo vertragliche Vereinbarungen fehlen: dazu gesellt sich bei Geschäftsführung ohne Auftrag die Frage der quasivertraglichen Haftung. Freilich ist nicht zu übersehen, dass manche der auftretenden Probleme im vertraglichen wie ausservertraglichen Bereich gleich oder zumindest ähnlich gelagert sind¹¹.

§ 10 Vertragliche Haftung

Bevor man die Probleme einer Vertragshaftung im Alpinbereich näher prüfen kann, stellt sich die Frage, ob im betreffenden Fall überhaupt ein Vertrag vorliegt. Letztere steht demzufolge zunächst im Vordergrund und

¹⁰ Frage der Beweislast, der Verjährung u.a.

– Dazu bieten sich gegenseitige Verweise oder gemeinsame Darstellungen an: vgl. im einzelnen hinten.

erfordert auch die rechtliche Qualifikation der zur Diskussion stehenden Vertragsarten.

I. Zustandekommen eines Vertrags

A. Vorbemerkungen

1. Vertragsschluss im allgemeinen

Ein Vertrag ist ein Rechtsgeschäft, das durch Austausch übereinstimmender Willensäusserungen zwischen zwei oder mehreren Partnern zustandekommt¹². Der Vertragsschluss verläuft regelmässig in zwei Etappen, indem die eine Partei einen Antrag stellt, der von der andern angenommen wird; diese wie jene können ihren Willen ausdrücklich oder stillschweigend äussern¹³.

Die am Vertragsschluss mitwirkenden Personen müssen handlungsfähig sein¹⁴. Bezüglich Form und Inhalt des Vertrags gewährt ihnen das Gesetz grundsätzlich Vertragsfreiheit¹⁵. Sie findet ihre Schranken darin, dass für einzelne Verträge zum Schutz einer oder beider Parteien eine bestimmte Form¹⁶ zwingend vorgeschrieben ist, ferner dass ein unmöglicher, widerrechtlicher, unsittlicher oder eine Partei übervorteilender Inhalt die Nichtigkeit des Vertrags nach sich zieht¹⁷.

2. Vertragsschluss im Alpinbereich

Im weiten Einflussbereich des Bergsteigens existiert eine Vielfalt von Verträgen und vertragsähnlichen Vereinbarungen, die sich nach Zweck und Inhalt unterscheiden lassen. Eine Hauptrolle spielen zunächst jene

¹² Vgl. OR I I; TUHR/PETER 181.

¹³ OR I II; v. TUHR/PETER 162ff.

¹⁴ Urteilsfähigkeit und Mündigkeit, ZGB 13; im folgenden, wo nicht speziell erwähnt, stets vorausgesetzt.

¹⁵ OR 19 I; dazu anstelle vieler: KELLER/SCHÖBI (I) 75.

¹⁶ Einfache oder qualifizierte Schriftlichkeit, öffentliche Beurkundung.

¹⁷ OR 20 und 21.

Verträge, durch die sich die bergsteigerisch erfahrene Partei verpflichtet, die unerfahrene Partei zu führen: Anlass ist allemal eine *Bergtour*, Ziel deren ungetrübter Genuss sowie die unfallfreie Rückkehr zum Ausgangspunkt des Unternehmens. Daneben gibt es Vertragsverbindungen, wo sich zwei gleich leistungsstarke Alpinisten zu einer Gefahrgemeinschaft zusammenschliessen. Die Analyse dieser Rechtsgeschäfte auf bergsteigerische Leistung im Alpinbereich und der fraglichen Haftungsprobleme bildet das gedankliche Rückgrat der folgenden Untersuchung. Daneben sind zwei weitere Phänomene des Rechtsalltags zu beobachten: Einerseits Vereinbarungen, deren charakteristische Leistung die *Rettung* von bei bergsteigerischen Unternehmungen Verunfallten anvisiert; andererseits der Umstand, dass verschiedenste Personen und Instanzen *Auskünfte* erteilen, die wichtige Informationen über die Begehbarkeit des Gebirges sowie einzelner Regionen und Routen zugänglich machen sollen¹⁸ und deren rechtliche Verbindlichkeit – vorab die Subsumption unter einen Vertrag – prima vista als fraglich erscheinen muss.

Bei näherer Betrachtung treten auf den verschiedensten Ebenen Probleme zutage, es zeigt sich, dass Vereinbarungen im Alpinbereich oft bemerkenswert zwielichtige Rechtsgebilde darstellen. Dies gilt einmal für die Partner einer Vereinbarung selbst, etwa in der regelmässig heiklen Frage nach dem rechtlichen Verpflichtungswillen ihres Handelns; des weiteren für die Phase des Vertragsschlusses, der allzu oft nur schwierig anhand äusserer Umstände zu bestimmen ist; schliesslich nicht zuletzt für die rechtliche Qualifikation und inhaltliche Bestimmung eines Rechtsgeschäfts, das im hier interessierenden bergsteigerischen Rahmen als Vertrag erkannt worden ist. Mehr Sicherheit bietet unter diesen Aspekten lediglich der sog. *Bergführervertrag*¹⁹; er verdient deshalb dort eine breitere Darstellung, wo er für die anderen Verträge Modellwirkung erzeugt.

B. Vertrag auf bergsteigerische Leistung

Verträge, die die Tätigkeit des *Bergsteigens* als typische Leistung zum Inhalt haben, lassen sich nach Grund, Zweck und Haftungsfolgen danach unterscheiden, ob ein *Führungsschwergewicht* besteht oder nicht. Es liegt auf der Hand, dass das Zusammenwirken ungleich erfahrener Alpinisten

¹⁸ Etwa die Bulletins der Meteorologischen Anstalt, Beschriebe in alpinen Führerwerken u. a.

¹⁹ Der bei Unfall des Klienten des Bergführers auch Rettungsleistung beinhaltet.

anderen rechtlichen Grundsätzen folgt als die Verbindung ebenbürtiger Partner. Für den ersten Fall ist der Bergführervertrag, wie oben angedeutet, Leitmodell; er erheischt eine gesonderte Darstellung. Die übrigen Verträge mit – häufig stillschweigend – vereinbarter Führungsverantwortung sowie die alpinen Gefahrengemeinschaften werden anschliessend gewürdigt.

Es bleibt darauf hinzuweisen, dass den *Skilehrern*, deren Hauptaufgabe die Erteilung von Skiunterricht darstellt, in den Kantonen mit rechtlicher Regelung des Skilehrerwesens die Befugnis zusteht, einfache Touren zu unternehmen²⁰. Ihre Tätigkeit überschneidet sich dann mit jener der Bergführer²¹. Pflichtenkatalog und Verantwortung, die diese Berufskategorien mit sich bringen, sind wegen der ähnlich strengen Ausbildung und Zulassungsbedingungen beider zumindest vergleichbar. Obwohl hier auf das Skilehrerwesen nicht näher einzutreten ist, sind doch die Sorgfaltspflichten des Skilehrers, sofern er sich und andere alpinen Gefahren aussetzt, später exakter zu umschreiben²².

1. Bergführervertrag

a. Beteiligte Parteien

aa. Bergführer

Der Bergführer ist ein Bergsteiger, der gewerbsmässig, also zwecks Erzielung eines Einkommens, alpinistische Unternehmungen leitet²³ oder den hierzu erforderlichen Unterricht erteilt^{23a}. Im Blick auf die hohe Verantwortung, die der Bergführerberuf mit sich bringt, und auf die starke Gefährdung des Publikums bei unqualifizierter Betätigung wäre eine gesamtschweizerische Zulassungsregelung vordringlich. Indes, es

²⁰ Vgl. ABPLANALP 55, der in seiner Arbeit die zivilrechtliche Haftung der Skilehrer und Skischulen untersucht. Zum Skilehrerwesen ferner eingehend Stiffler (4) 227ff.

²¹ Die Kantone mit Patentrecht verlangen für Hochgebirgs- oder Gletschertouren des Skilehrers die Begleitung von Bergführern. Vgl. Art. 19 der bernischen Verordnung über das Skilehrerwesen, der die Mitnahme der entsprechenden Anzahl patentierter Bergführer fordert, «wenn der Skilehrer sich mit seinen Schülern in Gebiete begibt, in welchen infolge von Gelände-, Witterungs- und Schneebedingungen oder wegen mangelnder Fähigkeiten der Schüler eine Gefährdung angenommen werden muss» (zit. bei ABPLANALP 16; dort auch zur Abgrenzung zwischen Bergführer und Skilehrer).

²² Dazu hinten 307f.

²³ Seine Arbeit umfasst bergsteigerisches Tun im weitesten Sinn.

^{23a} Enger fasst Stiffler (4) 270 (in Anlehnung an Art. 1 des SAC-Reglements für Bergführer) den Begriff; nach ihm sind Bergführer (nur) die patentierten und diplomierten Bergführer,

gibt sie nicht; der Bund hat es bisher unterlassen, für diesen Beruf ein eidgenössisches Fähigkeitszeugnis einzuführen²⁴.

BV 31 Abs. 2 verleiht jedoch den *Kantonen* die Kompetenz, in Beschränkung der unter Abs. 1 postulierten Handels- und Gewerbefreiheit die Ausübung bestimmter Berufe von einer Bewilligung abhängig zu machen²⁵. Voraussetzung ist nach Praxis des Bundesgerichts die Gefährdung eines sog. polizeilichen Rechtsgutes²⁶. Zu dessen Schutz darf im Einzelfall geprüft werden, ob der Kandidat die – für jede Berufsgattung besonders umschriebenen – erforderlichen Qualitäten besitzt; kann die zuständige Behörde dies bejahen, darf sie die Bewilligung nicht verweigern.

Wie eingangs erwähnt, steht beim Bergführerberuf in augenfälliger Weise die Gesundheit des Publikums auf dem Spiel. Die Öffentlichkeit hat mithin ein legitimes Interesse, nur den Fähigen zur Ausübung dieses Berufs zuzulassen. Dem haben die Kantone kraft Rechtssetzungsdelegation des Bundes stattgegeben. Als Resultat präsentiert sich, wie nicht anders zu erwarten, eine verwirrende Vielfalt kantonaler Regelungen. Dieser Umstand sowie die Tatsache, dass es einzelne Kantone unterlassen haben, sich überhaupt rechtsetzend zu betätigen, ist der Rechtsgleichheit abträglich und fördert die Rechtsunsicherheit. Es gibt heute bezüglich Fähigkeitsausweis zwei verschiedene Typen von Bergführern, und die bewilligungserteilende und aufsichtspflichtige Instanz ist im einen Fall der Staat, im andern eine private Institution²⁷.

d.h. Personen, die aufgrund vorgeschriebener Ausbildung und abgelegter Prüfung vom zuständigen Kanton oder vom SAC die Bewilligung erhalten haben, Leute gegen Entgelt auf Bergtouren zu führen und im Bergsteigen zu unterrichten. Dies gilt freilich zumindest in jenen Kantonen nicht, wo das Bergführerwesen nicht staatlich geregelt ist; dort steht die Ausübung des Bergführerberufes jedermann frei. Dazu jedoch anschliessend.

²⁴ BV 31 bis Abs. 2 ermächtigte den Bund generell, für die Ausübung bestimmter Berufe eine (wirtschaftspolizeilich motivierte) Bewilligungspflicht vorzuschreiben.

²⁵ MARTI 103.

²⁶ Vgl. BGE 103 Ia 544ff., insb. 552 sowie BGE 53 I 114ff. hinsichtlich Patentierung eines Bergführers.

²⁷ Dazu auch DANNEGGER (I) 119ff.; BLOETZER 5ff. mit historischen Erläuterungen; GSCHWEND, in: *Die Alpen*, Monatsbulletin des SAC (1982) 98.

aaa. Mit Patent

Sieben Kantone haben bis heute das Bergführerwesen gesetzlich geregelt: Bern²⁸, Graubünden²⁹, Wallis³⁰, Waadt³¹, Uri³², Obwalden³³ und Appenzell-Innerrhoden³⁴. Diese Kantone, deren Staatsgebiet zusammengekommen die wichtigsten Gebirgsregionen der Schweiz umfasst, erteilen dem Bergführerkandidaten das *Patent*, wenn er sich erfolgreich über die nötigen Fähigkeiten ausgewiesen hat. Der künftige Bergführer muss sie in einem Ausbildungslehrgang mit Schlussprüfung erwerben und unter Beweis stellen. Bern, Wallis und Graubünden amten in wechselndem Turnus als Organisatoren der jährlich stattfindenden Patentierungskurse, die von sämtlichen Patentkantonen beschickt werden. Die Zulassungsbedingungen sind in allen kantonalen Erlassen sehr ähnlich umschrieben³⁵.

Nur Inhaber des Patentes des betreffenden Kantons dürfen sich auf dessen Gebiet als Bergführer ausgeben und entsprechende Dienste leisten³⁶. Betroffen ist allemal bloss die *gewerbliche* Tätigkeit, also Tourenleitung und Bergsteigerunterricht gegen Entgelt, das dem Führer ein Erwerbseinkommen ermöglicht³⁷. Nicht patentpflichtig sind demgemäss etwa Führungstouren alpiner Vereine, für die der Tourenleiter keinen Sold, sondern höchstens Auslagenersatz verlangt, oder unentgeltliche alpine Führungen beliebiger Privater³⁸. Patentinhaber, die in anderen Kantonen als jenen ihres Wohnsitzes Führerdienste leisten, sind den Gesetzen des Kantons am jeweiligen Aufenthaltsort unterworfen.

²⁸ Verordnung für die Bergführer des Kantons Bern vom 20.12.1972.

²⁹ Gesetz über das Bergführer- und Skilehrerwesen und die Skiabfahrten im Kanton Graubünden vom 20.4.1969.

³⁰ Gesetz betreffend die Bergführer und Skilehrer vom 14.5.1952.

³¹ Loi sur les guides de montagne et les aspirant-guides vom 17.2.1971.

³² Verordnung über das Skilehrer- und Bergführerwesen vom 12.12.1979.

³³ Gesetz über das Skilehrer- und Bergführerwesen vom 5.3.1972.

³⁴ Grossratsbeschluss betreffend Bergführer vom 18. März 1974.

³⁵ Verlangt werden regelmässig: Schweizerbürgerrecht, Altersmindest- und Höchstgrenze (dazu hinten N 45), bürgerliche Ehrenfähigkeit und guter Leumund, körperliche und geistige Eignung, Bestehen eines Kandidatenkurses, Absolvierung einer Anzahl Hochtouren während der Kandidatenzeit, Beherrschung des Tourenskilaufes, Bestehen eines Samariterkurses, Fremdsprache; bisweilen sind auch Militärdiensttauglichkeit und Wohnsitz im Kanton vorausgesetzt.

³⁶ So etwa ausdrücklich Art. 1 der Bernischen Verordnung für Bergführer. Alle Erlasse der Patentkantone schützen Titel und Tätigkeit des Bergführers auch mit strafrechtlichen Sanktionen.

³⁷ Ausdrücklich Art. 3 des Bündnerischen Gesetzes über das Bergführer- und Skilehrerwesen.

³⁸ Vgl. DANNEGGER (I) 124. Art. 5 der Urner Verordnung über das Skilehrer- und Bergführerwesen nimmt die Leiter von «Jugend+Sport», des SAC und anderer Vereinigungen für nicht gewerbmässige Ausübung des Bergsports explizit von der Patentpflicht aus.

Die Freizügigkeit ist jedoch regelmässig gewährleistet: Die Kantone anerkennen ihre Fähigkeitsausweise gegenseitig unter ähnlich lautenden Voraussetzungen³⁹. Bisweilen finden sich auch Sonderregelungen für Bergführer, die während kurzer Zeit in einem fremden Kanton Touren leiten⁴⁰.

bbb. Mit Diplom

Verschiedene Bergkantone⁴¹ und sämtliche Kantone des Flachlandes kennen keine gesetzliche Regelung des Bergführerwesens. Die bestehende Lücke füllt der SAC mit seiner eigenen Bergführer-Organisation. Dieser Verein bildet zwar, im Gegensatz zu früher, selbst keine Führer mehr aus. Anwärter aus Kantonen, die selbst kein Bergführerpatent verleihen, können sich jedoch über die SAC-Zentralstelle zu einem von Patentkantonen organisierten Bergführerkurs anmelden; nach bestandener Schlussprüfung erteilt ihnen der SAC das Bergführerdiplom. Die Zulassungsbedingungen sind im Bergführer-Reglement des SAC⁴² umschrieben und entsprechen im wesentlichen den kantonalen Bestimmungen; die zweistufige Ausbildung führt nach bestandem Kurs zunächst zum Erwerb des Bergführerkandidaten-Diploms⁴³. Erst wer sich während mindestens zwei Jahren als Bergführerkandidat betätigt, d.h. in dieser Zeit unter Verantwortung eines Bergführers eine Anzahl Touren geleitet hat, wird zum Bergführerkurs zugelassen. Weitere Bedingungen hierfür sind u.a.⁴⁴ Schweizer Bürgerrecht, guter Leumund, dauernder Wohnsitz ausserhalb der Patentkantone, körperliche, geistige und cha-

³⁹ Bedingungen für den Erwerb eines kantonalen Patents aufgrund eines ausserkantonalen Patents sind in der Regel: Ähnliche Anforderungen an den Erwerb des Ausweises und Gegenrecht seitens des anderen Kantons, vereinzelt auch Wohnsitznahme durch den Patentinhaber im patenterteilenden neuen Kanton.

⁴⁰ Etwa in Graubünden; Art. 5 des unter N 29 zitierten Gesetzes bestimmt, dass ausserkantonale und ausländische Bergführer ohne bündnerisches oder anerkanntes Bergführerpatent nur vorübergehend und mit Personen, die sie in den Kanton begleitet haben, gegen Entgelt Touren ausführen dürfen.

⁴¹ Beispielsweise Nidwalden, Schwyz und Glarus.

⁴² Neueste Fassung vom 2.10.1976.

⁴³ Auch der Kandidatenkurs wird durch die Kantone organisiert.

⁴⁴ Vgl. Art. 19 des Bergführer-Reglements des SAC.

rakterliche Eignung, Samariterausweis, Fremdsprache, Alter zwischen 21 und 30 Jahren⁴⁵.

Der Träger des SAC-Diploms kann seinem Beruf im Wohnsitzkanton nachgehen und unter den nämlichen Bedingungen wie die Besitzer eines Patents in den Patentkantonen Touren führen⁴⁶. Diplom und Patent sind mithin in der Schweiz als gleichwertig anerkannt, was ihre Aussagekraft bezüglich der – praktisch ja identischen – Ausbildung des Inhabers betrifft⁴⁷.

Ein Patentkanton verleiht dem Bergführer-Reglement des SAC eine besondere Gültigkeit: Seine Bestimmungen bezüglich Erwerb des Bergführerpatents und Ausübung des Bergführerberufs sind in *Appenzell-Innerrhoden* kraft staatlichen Hoheitsakts für alle Kantonsbürger verbindlich⁴⁸. Im Kanton *Glarus*, der keine gesetzliche Regelung kennt, bestimmt das Bergführer-Reglement der Sektion Tödi des SAC über die Ausbildung, Diplomierung und Berufsausübung der Bergführer. Dieser Erlass geht demjenigen des Gesamtclubs vor⁴⁹.

Da der SAC als privatrechtlicher Verein organisiert ist, haben indessen seine Statuten und Reglemente – mit der eben erwähnten Ausnahme im Kanton Appenzell-Innerrhoden – sowie jene seiner Sektionen nur für Vereinsmitglieder Gültigkeit. Sie erfüllen Lückenbüsserfunktion in Kantonen, die das Bergführerwesen nicht gesetzlich normiert haben; die Einwohner dieser Kantone können sich ihnen *freiwillig* unterziehen. Für jene, die das nicht wollen, bleibt dort die Handels- und Gewerbefreiheit unangetastet: Die Ausübung des Bergführerberufs zwecks Erzielung eines Erwerbseinkommens ist jedermann gestattet, und zwar ohne Erfordernis einer entsprechenden Ausbildung, deren erfolgreiche Absolvierung der Staat mittels eines Bewilligungsverfahren überprüfte.

⁴⁵ Die *Höchstgrenze* von 30 Jahren ist m.E. zweifellos eine unzulässige Einschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit und hielte gerichtlicher Beurteilung nicht stand. Denn sie kann offensichtlich nicht dem Schutz der Gesundheit des Touristen dienen und somit einen wirtschaftspolizeilichen Zweck erfüllen; eine so tiefe Altersgrenze, die ältere Bewerber von der Prüfung und damit Berufsausübung ausschliesst, erscheint deshalb als willkürlich. Der SAC musste laut Entscheid des Bundesgerichts in BGE 103 Ia 544 ff. aus ähnlichen Gründen bereits das Erfordernis der *Militärdienstpflicht* fallenlassen; nicht diese, aber die Voraussetzung einer Altershöchstgrenze findet sich heute noch in den meisten kantonalen Erlassen zur Patenterteilung.

⁴⁶ Vgl. etwa Art. 1 Ziff. 2 der Verordnung für die Bergführer des Kantons Bern und Freizügigkeitsklauseln anderer kantonalen Erlasse.

⁴⁷ Zum rechtlichen Unterschied unten.

⁴⁸ Vgl. Grossratsbeschluss betreffend Bergführer vom 18.3.1974.

⁴⁹ Vgl. DANNEGER (I) 121.

ccc. Kritik

Ohne etwa die hohen Verdienste des SAC in Frage stellen zu wollen, kommt man nicht umhin, den heutigen Zustand in einer Gesamtwürdigung als reichlich unbefriedigend zu bezeichnen. Das Nebeneinander zweier Systeme mit verschiedenen Fähigkeitszeugnissen fördert die Rechtsunsicherheit. Sie verschärft sich durch den Umstand, dass das SAC-Diplom, obwohl gegenüber dem staatlich verliehenen Patent als Zeugnis einer guten Ausbildung absolut gleichwertig, im Wohnsitzkanton des Inhabers ein freiwillig erworbenes, privates Papier bleibt. Dass die meisten Gebirgskantone die Eignung der Bergführeraspiranten prüfen und den Unfähigen abweisen, vermag darüber nicht gänzlich hinwegzuträsten. Es verbleibt die Tatsache, dass Gebirgskantone wie Nidwalden, Schwyz und Glarus ohne gesetzliche Zwangsordnung auszukommen glauben⁵⁰. Die öffentliche Sicherheit erscheint hier nicht im gleichen Masse gewährleistet, denn die Berufsbezeichnung «Bergführer» ist frei – jeder, der sich dazu befähigt fühlt, kann in diesen und anderen Nichtpatentkantonen seine Klientschaft unter nämlichem Titel gegen Entgelt und hohe Erwartungen über Gipfel und Grate führen. Demgegenüber muss sich der in langjähriger Ausbildung geschulte Diplom- oder Patent-Bergführer, der der strengen Aufsicht staatlicher oder privater Institutionen untersteht und seinen Ausweis jährlich erneuern lassen muss⁵¹, als Geprellter vorkommen.

Die heutige Rechtszersplitterung ist die Folge davon, dass ein eidgenössisches Fähigkeitszeugnis fehlt. Die Vielfalt kantonaler Regelungen wirkt sich gerade im Bergführerberuf einschneidend und hemmend aus. Das Gebirge richtet sich bekanntlich nicht nach den Staatsgrenzen. Wer als Bergführer in andern Kantonen Touren leiten will, muss sich jeweils über deren Gesetze und Zulassungsbedingungen informieren, um vor den ersten bergsteigerischen zunächst die nötigen administrativen Schritte zu unternehmen. Ist ihm dieses Prozedere im Einzelfall nicht zu mühsam, will er vielmehr in der ganzen Schweiz tätig werden und bleiben, hat er schlimmstenfalls sämtliche kantonalen Patente zu erwerben und regelmässig erneuern zu lassen, ein Vorgang, der wohl an die Grenze der Zumutbarkeit führt. Dass sich viele, wenn nicht die meisten Bergführer zeitlebens fast ausschliesslich innerhalb eines lokalen Rayons betätigen, ist möglicherweise die Folge davon; es spricht jedenfalls nicht gegen eine Vereinheitlichung des Bergführerwesens auf

⁵⁰ Nidwaldner können immerhin das Obwaldner Patent zu gleichen Bedingungen wie die Obwaldner erwerben, vgl. Art. 11 Ziff. 3 des Obwaldner Gesetzes über das Skilehrer- und Bergführerwesen; sie sind dazu aber nicht verpflichtet.

⁵¹ Vgl. etwa Art. 24 des Bergführer-Reglements des SAC.

dem Gebiet der ganzen Eidgenossenschaft. Bestrebungen in diese Richtung dürften kaum erhebliche Schwierigkeiten verursachen. Der Ausbildungslehrgang ist heute schon praktisch allorts der gleiche, und ähnliches gilt, wie oben dargelegt, von den Zulassungsbedingungen.

bb. Tourist

Der Tourist als zweite der beteiligten Parteien charakterisiert sich durch seine typische Motivation und Interessenlage. Da er sich als Bergsteiger nicht imstande fühlt, ein bestimmtes alpinistisches Unternehmen allein und auf eigene Verantwortung anzutreten, engagiert er den Bergführer. Die Rollenverteilung ist klar und eindeutig. Der Tourist bleibt stets *Geführter*, er ordnet sich vollständig und in allen Belangen den Dispositionen des ihm alpinistisch Überlegenen unter. Seine eigenen Fähigkeiten stehen nur in der Frage zur Debatte, welche Tour er als schwächeres Glied in der vorübergehenden Berggemeinschaft zu bewältigen vermag. Selbst diesen Entscheid fällt der Bergführer nach gewissenhafter Orientierung über die alpinistischen Vorkenntnisse seines Kunden jedoch in letzter Kompetenz allein, er hat m.a.W. abzulehnen, wenn dieser eine zu schwierige Tour vorschlägt⁵².

Das Rollen- und Kräfteverhältnis erscheint beim Bergführervertrag, wie eben erwähnt, von vornherein als gegeben. Er tritt diesbezüglich als Muster auf für andere Bergsteigerpartien, bei welchen die Qualifizierung der Beteiligten schwerer fällt und wo die Beantwortung der Frage, ob überhaupt einer unter ihnen eine Führerposition innehat und ob sie ihm anfänglich zugewiesen oder von ihm später spontan übernommen wurde, auch eine allfällige – wenngleich nur stillschweigend vereinbarte – vertragliche Bindung unter den Parteien eruieren hilft⁵³.

⁵² Je schwieriger eine Tour objektiv einzustufen ist, desto besser muss sich der Bergführer über die Befähigung des Kunden informieren, dazu hinten 256ff. Vgl. die ausdrückliche Orientierungspflicht in Art. 5 der bündnerischen Ausführungsverordnung zum Gesetz über das Bergführer- und Skilehrerwesen.

⁵³ Dazu hinten 145ff.

b. *Rechtliche Qualifikation*

aa. *Allgemeine Hinweise*

Inhalt des Bergführervertrags ist, wie bereits mehrfach angetönt, im allgemeinen die Durchführung eines bergsteigerischen Unternehmens⁵⁴. Die beteiligten Parteien einigen sich vorab über Route und Ziel der Tour, die voraussichtliche Dauer und den Zeitpunkt des Antritts. Ihre gegenseitig zu erbringenden Leistungen stehen regelmässig in einem Austauschverhältnis, indem der Bergführer das Unternehmen leitet und die Verantwortung für seine richtige Durchführung trägt, insbesondere aber die Sicherheit des Touristen und dessen Schutz vor allen auftretenden Gefahren zu garantieren hat⁵⁵, wofür der Tourist ein Entgelt leistet⁵⁶.

Dieses Rechtsgeschäft stellt sich mithin als ein Vertrag über eine Arbeitsleistung dar. Bekanntlich hat es der Gesetzgeber unterlassen, im Obligationenrecht diesen Vertragstyp allgemein zu definieren; er umschreibt lediglich seine wichtigsten Arten. Unter den in Frage kommenden Normen des erwähnten Gesetzes sind folglich die Bestimmungen über den *Werkvertrag*, den *Arbeitsvertrag* sowie den *Auftrag* zurate zu ziehen.

bb. *Als Werkvertrag verneint*

Nach OR 363 verpflichtet sich der Unternehmer beim Werkvertrag gegen Leistung einer Vergütung zur Herstellung eines Werks⁵⁷. Die begriffliche Qualifikation des Werks bereitete Doktrin und Praxis seit jeher erhebliche Schwierigkeiten. Es präsentiert sich zunächst jedenfalls als vertraglich mehr oder minder bestimmt umschriebenes, körperliches oder unkörperliches Arbeitsresultat⁵⁸. Im einzelnen können sich je nach Wahl des Wertmassstabs insbesondere bei der Einstufung unkörperlichen

⁵⁴ Weniger häufig: die gezielte Erteilung von praktischem Unterricht etwa in Klettergärten, an einzelnen Wänden, auf Gletschern u.a. Auch solche Aktionen lassen sich als alpinistische Unternehmungen im weitesten Sinn einstufen. Andererseits vermittelt jede Führtour einen Lerneffekt.

⁵⁵ So auch die gesetzliche Umschreibung der Pflichten des Bergführers etwa in Art. 21ff. der Verordnung für die Bergführer des Kantons Bern; ähnlich die Regelungen anderer Kantone.

⁵⁶ Zur Frage der Entgeltlichkeit auch unten 142.

⁵⁷ Zum Werkvertrag GAUCH; GUHL/MERZ/KUMMER 443ff.

⁵⁸ Nach schwankender Praxis subsumiert das Bundesgericht seit BGE 109 II 34ff. auch unkörperliche Erzeugnisse wieder unter den Werkbegriff.

«Werkens» bedeutende Probleme stellen⁵⁹. Weiterführend ist die für den Werkvertrag typische, der kaufrechtlichen Sachgewährleistung ähnliche strenge *Erfolgshaftung*. Gerade im Erfolg der Arbeit besteht ja das geschuldete Werk⁶⁰. Mangeln diesem die vertraglich geforderten Eigenschaften, muss der Unternehmer nach den Bestimmungen über die Mängelhaftung in OR 367 ff. dafür einstehen. Er haftet sogar nach OR 376 für den zufälligen Untergang des Werks vor seiner Übergabe, kann diesfalls somit weder Arbeitslohn noch Auslagenvergütung verlangen. Diese gesetzliche Ordnung wird der Situation, wie sie sich beim Bergführervertrag darstellt, nicht gerecht. Die Führung einer Tour ist selbst bei extensivster Auslegung nicht als unkörperliches Werk qualifizierbar. Gänzlich verfehlt erschiene ausserdem, den Lohnanspruch des Bergführers von der Erreichung des Tourenziels als des angepeilten Erfolgs abhängig zu machen. Diesen bei Vertragsschluss zu garantieren, dazu ist der Bergführer ausserstande; zu viele äussere Faktoren – vorab schlechte Gelände- und Witterungsbedingungen –, die im einzelnen nicht präzise genug vorhersehbar erscheinen, vermögen ihn zu vereiteln. Der Bergführer verpflichtet sich denn auch nur zum Tätigwerden an sich, er verspricht mithin, alles von seiner Seite Erforderliche zur Erreichung des Ziels vorzukehren. Der Werkvertrag scheidet deshalb aus⁶¹.

cc. Als Arbeitsvertrag verneint

Der Arbeitsvertrag ist ein synallagmatisches Dauerschuldverhältnis, wonach sich der Arbeitnehmer zur Leistung von Arbeit auf bestimmte oder unbestimmte Zeit im Dienst des Arbeitgebers verpflichtet. Der empfangene Lohn richtet sich üblicherweise nach der Zeit, kann aber auch nach der geleisteten Arbeit bemessen werden⁶². Im wesentlichen charakterisiert sich das Verhältnis zwischen den Parteien neben einer ausgeprägten Treuepflicht des Arbeitnehmers weiter durch die auch gesetzlich verankerte *Subordination*: Der Arbeitgeber ist dem Arbeitnehmer gegenüber hinsichtlich der Ausführung der Arbeit weisungsbefugt, und letzterer hat die empfangenen Anordnungen im Rahmen von Treu und Glauben stets zu befolgen⁶³.

⁵⁹ Ausführlich GAUCH 10 ff.

⁶⁰ GAUCH 6 N 17.

⁶¹ Gl.M. BLOETZER 28.

⁶² Sog. Akkordlohn, vgl. begriffliche Umschreibung in OR 319 I. Zum Arbeitsvertrag allgemein REHBINDER (2), GUHL/MERZ/KUMMER 398 ff.

⁶³ OR 321 d.

In allen kautelarjuristischen Vertragsbestimmungen kommt deutlich zum Ausdruck, dass die Tätigkeit des Bergführers grundsätzlich nicht nach Zeit, sondern nach Aufwand und Schwierigkeit der Tour entgolten wird, auch wenn die meisten Bergführerschulen bei sog. Tourenwochen mit mehreren Zielen Pauschaltarife oder Kostenabschläge gewähren, die sich aber wohl als «Mengenrabatt» verstehen. Nach den Tarifbestimmungen einzelner Kantone können für mehrtägige Touren anstelle der Tourentarife Taggelder vereinbart werden⁶⁴. Der Sinn dieser Wahlmöglichkeit ist aber wohl im Angebot einer Abrechnungsvereinfachung oder einer preislichen Vergünstigung, die die Marktchancen erhöht, zu suchen.

Neben der Bemessung der Leistung auf Zeit trägt der Arbeitsvertrag eine ganze Reihe weiterer, für Dauerschuldverhältnisse typischer Merkmale. Diese eignen sich indes ausgesprochen schlecht, um den dynamisch gehandhabten Bergführervertrag zu charakterisieren. Bei ihm stossen die vielfältigen arbeitsvertraglichen Bestimmungen über weitgehende Treuepflicht, Ferienzeit- und Überstundenregelungen, Kündigungsschutz u.a. ins Leere. Geradezu widersinnig erschiene schliesslich der Beizug der Weisungsbefugnis des Arbeitgebers; im Verhältnis zwischen Bergführer und Tourist bestimmt gerade ersterer, und zwar allein, den Gang des Geschehens, während sich der Kunde als Arbeit- und Lohngeber seiner Autorität vollständig unterordnen muss. Aus diesen Gründen fällt auch der Arbeitsvertrag ausser Betracht⁶⁵.

dd. Als Auftrag bejaht

Nach der konstanten neueren Praxis ist gemäss OR 394 II jeder Vertrag auf Arbeitsleistung, der unter keine besondere Vertragsart dieses Gesetzes fällt, als einfacher Auftrag zu behandeln⁶⁶. Dieser sog. Numerus clausus der Arbeitsleistungsverträge fand gewichtige Kritik seitens der Lehre bezüglich jener Verträge, bei welchen die Anwendung wesentlicher auftragsrechtlicher Normen, vorab des Widerrufsrechts nach OR 404, zu stossenden Ergebnissen führte⁶⁷. In teilweiser Änderung seiner Praxis führt das Bundesgericht mit einem neuesten Entscheid aus, der Wortlaut des Gesetzes lasse im Bereich von Arbeitsleistungen auch gemischte Verträge zu; dies gelte besonders für komplexe Vertragsverhältnisse⁶⁸.

⁶⁴ Vgl. Art. 6 des Tarifs für die Bergführer des Kantons Bern; Art. 10 des Bergführertarifs für den Kanton Graubünden.

⁶⁵ A.M. mit wenig überzeugender Begründung BLOETZER 30ff., der in gewissen Fällen für Anwendung der arbeitsrechtlichen Normen plädiert.

⁶⁶ BGE 106 II 159.

⁶⁷ Vgl. BUCHER, ZSR 102 1983 II 322ff.; GAUCH 5 u.a.

⁶⁸ BGE 109 II 462ff.

Solche Konstruktionen erscheinen jedoch beim Bergführervertrag als entbehrlich. Er lässt sich zwanglos als Auftragsverhältnis qualifizieren, auf welches sich die Bestimmungen des einfachen Auftrags von OR 394ff. anwenden lassen⁶⁹. Diese regeln jede vertragliche Übernahme einer Geschäftsbesorgung oder Dienstleistung durch den Beauftragten nach Willen und Interesse des Auftraggebers. Eine einfache Dienstleistung steht beim Bergführervertrag zur Debatte: Mit der Einigung zwischen Bergführer und Tourist über ein bestimmtes Tourenziel ist das Programm des Auftrags zur Hauptsache erstellt; dieser als Geführter und jener als Leiter eines bergsteigerischen Unternehmens stehen in Rechten und Pflichten von Auftraggeber und Beauftragtem⁷⁰.

Ausser den erwähnten Normen des Obligationenrechts sind in den Patentkantonen⁷¹ für Bergführerverträge öffentlichrechtliche Sondergesetze zu beachten. Sie beinhalten jedoch bezüglich des grundsätzlichen Recht-Pflichtverhältnisses unter den Partnern gegenüber OR 394ff. nichts Neues, halten sie doch im wesentlichen lediglich auf allgemeine Weise die Verantwortung des Bergführers für die richtige, insbesondere sichere Durchführung einer Tour fest⁷².

Das Obligationenrecht sieht *Entgeltlichkeit* des Auftrags nicht als vertragstypisch an; eine Vergütung ist zu leisten nach Vereinbarung oder im Fall des Bestehens einer Übung⁷³. Kantone mit gesetzlicher Regelung des Bergführerwesens haben für einzelne wichtige Touren nach Schwierigkeit und Länge abgestufte Tarife aufgestellt, die das *Führerhonorar*

⁶⁹ Gl.M. DANNEGGER (I) 128; BLOETZER 32; GAUTSCHI (I) OR 394 N 62a. In SJZ 61 1965 111f. wurde die Frage, ob Auftrags- oder Dienstvertragsrecht gelte, offengelassen, da sie nicht entschieden zu werden brauchte.

⁷⁰ Anders jedoch wohl häufig dann, wenn der Vertragspartner des Touristen eine *Bergsteigerschule* (Näheres hinten 144) ist. Bergsteigerschulen bieten oft ein ganzes Leistungspaket an – neben der eigentlichen Tour etwa die Organisation der Reise sowie von Unterkunft und Verpflegung – und regeln in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch die Reiseannullation, so dass sich die Annahme eines *Reiseveranstaltungsvertrags* aufdrängt. Dieser ist als *gemischtes* Vertragsverhältnis zu behandeln (gl.M. SCHLUEP 923; FRANK (3) 144ff.). Für jede einzelne Leistung sind die Regeln ihrer Vertragsart oder der Zweck des Gesamtvertragswerks massgebend (vgl. GUHL/MERZ/KUMMER 297f.). Für die hier allein interessierende bergsteigerische Führungsleistung wird man nach wie vor *Auftragsrecht* beziehen müssen.

⁷¹ Siehe oben 134.

⁷² Vgl. Art. 21ff. der Verordnung für die Bergführer des Kantons Bern; Art. 4f. der bündnerischen Ausführungsverordnung zum Gesetz über das Bergführer- und Skilehrerwesen. Zu speziellen kantonalen Rücktrittsbestimmungen siehe hinten 181f.

⁷³ OR 394 III.

für beide Vertragsparteien verbindlich vorschreiben⁷⁴. Für Routen, die der kantonale Erlass nicht nennt, können Bergführer und Tourist das Honorar in Anlehnung an den staatlichen Tarifsatz selbst bestimmen⁷⁵, müssen sich an bestimmte Mindestsätze halten oder können die Entschädigungshöhe bei aussergewöhnlichen Schwierigkeiten frei wählen⁷⁶. Der Bergführer kann m.E. freiwillig, etwa gegenüber dem Ehepartner oder Freunden, auf seine Führerentschädigung verzichten. An der rechtlichen Qualifikation seines Tuns und der Subsumption unter die vorerwähnten Gesetze ändert dies freilich nichts.

Bergführer, die das *SAC-Diplom* erworben haben, unterstehen neben den auftragsrechtlichen Normen grundsätzlich auch dem Bergführer-Reglement des SAC. Unternehmen sie Touren in das Territorium von Patentkantonen, gehen die dort geltenden Erlasse dem SAC-Reglement vor⁷⁷. Es behält seine Bedeutung, falls der Diplom-Bergführer auf dem Gebiet von Kantonen ohne gesetzliche Regelung tätig wird. Der *Kunde* ist jedoch nur daran gebunden, falls er selbst die Mitgliedschaft des SAC besitzt⁷⁸. Für ihn unmittelbar bedeutsam sind allerdings bloss die Art. 32 bis 35 des Reglements. Dort bestimmt der SAC, dass die Parteien bei Touren, für welche kantonale Tarifsätze fehlen, das Honorar unter Berücksichtigung der Tarife gleichartiger Touren selbst vereinbaren können. An gleicher Stelle finden sich ausserdem Bestimmungen über den Rücktritt einer Partei vom Vertrag, die die auftragsrechtlichen Normen des Obligationenrechts konkretisieren⁷⁹.

c. *Vertragliche Einigung*

In aller Regel kommt der Vertrag zwischen Bergführer und Tourist mittels Austauschs *ausdrücklicher* Willensäusserungen zustande. Die Initiative geht von letzterem aus: Er setzt sich mit dem Bergführer seiner Wahl in Verbindung (meist per Telefon) und erteilt ihm einen Auftrag⁸⁰

⁷⁴ Vgl. etwa Tarif für Bergführer und Bergführeranwärter im Kanton Uri; dieser Regierungsratsbeschluss vom 28.6.1982 umfasst eine Liste mit tarifarischer Einschätzung von mehreren hundert wichtigen Einzeltouren des Kantons.

⁷⁵ Art. 1 des Tarifs für die Bergführer des Kantons Bern.

⁷⁶ Vgl. Bergführer-Tarif des Kantons Graubünden.

⁷⁷ Diese Problematik ist insofern ohne Bedeutung, als die Regelungen des SAC und der Kantone hinsichtlich der Rechte und Pflichten des Bergführers weitestgehend übereinstimmen.

⁷⁸ Vereinsrechtliche Verpflichtung nach ZGB 60ff.; Nichtmitglieder müssen sich selbstredend nicht an die Reglemente eines privatrechtlichen Vereins halten.

⁷⁹ Dazu hinten 182.

⁸⁰ Mandatsofferte, üblicherweise in eine Frage gekleidet.

auf Führung eines bergsteigerischen Unternehmens. Nach allfälliger Absprache hinsichtlich der geplanten Route, des Zeitpunkts der Tour sowie des Honorars⁸¹ erklärt der Bergführer seine Annahme.

Anders verhält es sich, wenn ein führungsbedürftiger Alpinist mit einer sog. *Bergsteigerschule* in Kontakt tritt. Unter diesem Titel, dem meist eine geographische Bezeichnung oder ein Ortsname beigefügt ist⁸², ist typischerweise ein Zusammenwirken qualifizierter Alpinisten zu verstehen, die über das Bergsteigerpatent oder -Diplom verfügen und zwecks Anwerbung oder Führung von Kundschaft in bestimmter tatsächlicher und rechtlicher Form gemeinsam an die Öffentlichkeit treten⁸³. Die meisten Bergsteigerschulen publizieren in einem Prospekt ein bestimmtes Touren- und Kursprogramm⁸⁴ für ein Kalenderjahr oder eine Saison mit Angaben über Routen, Daten, Anforderungen an die Teilnehmer, benötigte Ausrüstung, Preis⁸⁵ sowie die Allgemeinen Geschäftsbedingungen⁸⁶. Sie fordern darin die Interessenten zur Anmeldung innert bestimmter Frist vor Beginn des Anlasses auf. Meist sind es die Bergführer der Schule selbst oder dann bevollmächtigte Angestellte oder Agenten⁸⁷, die diese Offerten entgegennehmen und bei Akzept die Teilnahme an einer bestimmten Tour schriftlich bestätigen. Der Vertrag kommt zwischen dem Touristen und der rechtlich als Gesellschaft verkörpert Schule zustande. Die Wahl eines dem Kunden persönlich bekannten Führers steht hier nicht zur Diskussion: In Prospekt und Bestätigungsschreiben ist der Name des Touren- oder Kursleiters meist nicht genannt; der Tourist erfährt somit üblicherweise erst bei Anbruch des Anlasses, mit welchem Bergführer er es zu tun bekommt.

⁸¹ Der Auftrag wird damit möglicherweise modifiziert oder gar erst konkretisiert. Der zu schliessende Vertrag ist ferner häufig suspensiv bedingt: Sein Inkrafttreten hängt nach dem Willen der Parteien von «guter Witterung» am Tag der Tour ab. Um Meinungsverschiedenheiten und Schwierigkeiten zu vermeiden, sollte man sich allerdings darüber aussprechen, was unter guter Witterung zu verstehen sei. Zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinten 344ff.

⁸² Z.B. Bergsteigerschule Bietschhorn, Bergsteigerschule Fiesch; auch etwa «Bergsteigerzentrum», «Alpinschule» u.a.

⁸³ Bergsteigerschulen gibt es in der Form von Gesellschaften oder Einzelfirmen. Sie sind in den Patentkantonen regelmässig bewilligungspflichtig, müssen Gebühren entrichten und unterstehen der Aufsicht des Kantons; vgl. Art. 15 der Verordnung über die Bergführer des Kantons Bern. Näheres zur Stellung der Bergsteigerschulen PORTNER 16f.; er sieht ihr typisches Charakteristikum im Angebot *fester* Touren mittels Prospekten, wogegen der traditionelle Bergführer individuelle Wünsche des Gastes erfülle.

⁸⁴ Bei Kursen liegt der Schwerpunkt auf der bergsteigerischen Ausbildung.

⁸⁵ In der Regel eine Pauschale.

⁸⁶ Dazu hinten 344ff.

⁸⁷ Etwa ein Reisebüro.

Häufig stellen die Bergsteigerschulen in den Prospekten auch die Führung von «Privattouren» in Aussicht. Gemeint sind Touren ausserhalb des gedruckten Programms, die der Tourist nach seinen eigenen Vorstellungen mit einem Führer der Schule direkt vereinbart. Solche Unternehmungen sind in dem Sinne privat, als die betreffende Schule am Vertrag nicht beteiligt ist.

2. Vertrag auf Durchführung einer Bergtour

a. Beteiligte Personen

Bergsteigerische Unternehmungen ohne Begleitung eines Bergführers gehören zum alpinistischen Alltag: Zwei oder mehr Personen⁸⁸ schliessen sich einander an, um die Gefahren einer Bergfahrt gemeinsam – wo nötig in der Formation einer sog. Seilschaft – zu meistern. Der persönliche Beitrag des einzelnen zum Gelingen der Tour kann höchst unterschiedlich sein und hängt von zahlreichen Faktoren ab. Es liegt im Belieben der Parteien, die Rollenzuweisung festzulegen. Wirkte ein Bergführer mit, hätte er regelmässig kraft seiner spezifischen Befähigung, aber auch wegen gesetzlicher Verpflichtung automatisch die Führungsfunktion inne. Bei «führerlosen» Partien, wie man Seilschaften ohne Berufsbergführer früher nannte⁸⁹, ist die Zuordnung der Hauptverantwortlichkeit jedoch häufig unklar: Sei es, dass zu Beginn der Tour keiner in der Rolle des Leiters antritt und sie auch später nicht faktisch übernimmt, weil sich die Beteiligten über die eigenen Fähigkeiten und jene der Gefährten überhaupt keine Rechenschaft ablegen oder sich als Verantwortliche überfordert fühlen; sei es, dass die Führung während der Tour wechselt, wie es ausgeglichene Bergpartnerschaften häufig praktizieren. Eine Analyse dieser Spielarten des Zusammenwirkens ist grundlegend für die rechtliche Qualifikation jedes alpinen Unternehmens.

⁸⁸ Hier und in der Fortsetzung behandelt die Arbeit die aus dem Rechtsverhältnis zwischen zwei Personen entstehenden rechtlichen Probleme. Der Komplex bezüglich mehrerer Haftpflichtiger ist hinten 417ff. spezieller zu würdigen.

⁸⁹ Sie stellten in den Anfängen des Alpinismus die Ausnahme dar und waren – wegen der Erwerbsschmälerung eines ganzen Standes – sogar lange Zeit verpönt.

b. *Rechtliche Qualifikation*

aa. *Auftrag oder unverbindliche Gefälligkeit?*

Ins Zentrum rückt bei allen bergsteigerischen Unternehmungen ohne Bergführer die Frage nach der *Führung*. Existiert diesbezüglich unter den Parteien jeweils eine klare Übereinkunft? Das ist vorbehaltlos zu bejahen, falls *eindeutige Leistungsunterschiede* bestehen. Man kann dann ohne weiteres von der Voraussetzung ausgehen, dass sich der Schwächere – zumindest konkludent – dem Stärkeren unterordnet und seiner Leitung anvertraut und dass letzterer in Erkennung dieser Tatsache sowie seiner Überlegenheit in der Folge die Verantwortung trägt⁹⁰ und vorab zwecks Meisterung aller auftretenden Gefahren die nötigen Entscheidungen fällt.

Nach ihrem Zweck unterscheidet sich die Einigung auf solche Bergpartien folglich in nichts von der Vereinbarung eines Bergführervertrags. Es geht somit allemal darum, dass der erfahrenere Partner dem andern technische und sonstige Hilfe sowie Schutz vor Beeinträchtigung der Gesundheit gewährt, ihm mithin sämtliche diesbezüglichen Dienste leistet. Das lege, unter Ausschluss der besonderen Arten von Arbeitsleistungsverträgen, wiederum grundsätzlich die Annahme eines hier wohl regelmässig *stillschweigend* erteilten Auftrags nahe⁹¹. Ein wichtiger Unterschied zum Bergführervertrag besteht freilich dennoch⁹²: Während dieser entgeltlich ist⁹³, wird der Verantwortliche einer «führerlosen» Partie wohl kaum je ein Honorar kassieren. Damit tritt aber die Frage in den Raum, ob solche unentgeltlichen Dienste, im Gegensatz zur bezahlten Leistung des Bergführers, nicht zu den unverbindlichen Gefälligkeiten zählen, ob den Partnern diesbezüglich nicht jeglicher rechtliche Bindungswille fehlt.

Zur Abgrenzung des verpflichtenden Rechtsgeschäfts von rechtlich bedeutungslosen Gefälligkeitshandlungen hat sich die schweizerische Lehre bisher wenig, jedenfalls kaum grundsätzlich geäussert. Als massgebend im Sinne eines Gültigkeitserfordernisses eigener Art gilt der «Verpflichtungswille» der Parteien⁹⁴, auch «Rechtsbindungswille» genannt⁹⁵; er ist die Absicht zur rechtlichen – und damit verbindlichen

⁹⁰ Worauf sie sich im speziellen erstreckt, ist hinten zu untersuchen.

⁹¹ OR 394ff.; vgl. eingehende Begründung zum Bergführervertrag vorn 141ff.

⁹² Ausser der Tatsache, dass der Bergführer sich auch nach öffentlich-rechtlichen Normen richten muss, was im hier interessierenden Zusammenhang ohne Belang ist.

⁹³ Vgl. kantonale Führertarife.

⁹⁴ Er ist zugleich Bestandteil des Vertragskonsenses, vgl. BUCHER (I) 95.

⁹⁵ KRAMER (I) Allg. Einl. ins OR N 62.

– Gestaltung eines Lebensverhältnisses⁹⁶, der Wille auf Eintritt von Rechtsfolgen⁹⁷, ohne dass diese dem einzelnen bekannt oder gar von ihm gewollt waren⁹⁸. Unter welchen Umständen die Parteien die Konsequenz rechtlichen Zwangs bewusst akzeptieren, wann ihrem Handeln Verbindlichkeit zu unterstellen ist, geht aus diesen Formulierungen nicht hervor. Denn als Tatbestand bildet das Rechtsgeschäft, worauf SCHÖNENBERGER/JÄGGI zurecht hinweisen⁹⁹, einen gewöhnlichen Lebensvorgang, der auch Banalitäten des Alltags umfasst. Eine Abmachung kann jedenfalls bindend gewollt sein, ohne dass sich die Beteiligten bewusst sind, einen Vertrag zu schliessen¹⁰⁰. Eindeutig ausserhalb von Rechtspflichten stehen lediglich ausgesprochene Freundesdienste, etwa die vielzitierte Einladung zu einem Essen¹⁰¹. Die schweizerische Praxis zu diesen Fragen ist gleichfalls wenig ergiebig und betrifft nur Sonderfälle¹⁰².

Massgeblich muss nach meiner Auffassung auch hier die Orientierung am *Vertrauensprinzip* sein, wie ein Studium der deutschen Doktrin und Rechtsprechung nahelegt. Danach kommt im Zweifel alles darauf an, ob der Adressat die Willensäusserung seines Partners als rechtlich bindend verstehen durfte¹⁰³. Das ist beim Mandat dann der Fall, wenn für den Auftraggeber erkennbarerweise Vermögensinteressen auf dem Spiel stehen, der Beauftragte deshalb bei unzulänglichem Agieren einen Schaden verursacht¹⁰⁴. Konnte also, wer eine erbetene Dienstleistung erbringt, die die Rechtsgüter des Begünstigten tangiert, erkennen oder musste er schlechthin voraussetzen, dass dessen Interessen *rechtlichen Schutz* verdienen, liegt auch bei äusserlich unscheinbaren Gefälligkeiten Auftrag vor, der spezifische Sorgfaltspflichten statuiert¹⁰⁵. Dies erheischt um so mehr Gültigkeit, wo nicht bloss das Vermögen, sondern Leben oder Gesundheit betroffen ist und angesichts akuter Gefahren der angespanntesten Sorge bedarf. Die an dieser Stelle vertretene Betrachtungsweise rechtfertigt sich insbesondere auch, wenn man bedenkt, dass die schweizerische Praxis bei zwei Partnern, die im Einklang ihrer Interessen einen gemeinsamen Zweck verfolgen, mehr oder minder

⁹⁶ SCHÖNENBERGER/JÄGGI OR I N 44.

⁹⁷ V. TUHR/PETER 154.

⁹⁸ GUHL/MERZ/KUMMER 84.

⁹⁹ SCHÖNENBERGER/JÄGGI OR I N 43.

¹⁰⁰ BUCHER (I) 96.

¹⁰¹ Vgl. OSER/SCHÖNENBERGER (I) Vorbem. zu OR 1–67 N 64.

¹⁰² Übersicht bei KRAMER (I) Allg. Einl. ins OR N 65.

¹⁰³ Vgl. LARENZ (2) 332 mit Hinweisen. Weitere Kriterien aus der Praxis des BGH bei KRAMER (I) Allg. Einl. ins OR N 64.

¹⁰⁴ LARENZ (2) 332.

¹⁰⁵ Gl.M. HOFSTETTER 15.

automatisch das Rechtsverhältnis der einfachen Gesellschaft zugrundelegt¹⁰⁶, obwohl dort das Bewusstsein der Rechtsverbindlichkeit doch wohl hier und da zweifelhaft sein dürfte. Beim Auftrag besteht demgegenüber kein Gleichgewicht der Stärke und des Könnens, jedoch folgerichtig ein ausgeprägteres Bedürfnis, den Schwächeren rechtlich zu schützen.

Bergsteigerische Unternehmungen, bei welchen dem einen Partner eindeutig die Führungsrolle zufällt, präsentieren meines Erachtens eine klare Rechtslage. Ihr Charakter der Unentgeltlichkeit *allein* spricht noch nicht gegen eine rechtliche Bindung. Der Auftrag stellt ja traditionellerweise das rechtlich abgesicherte Gefälligkeitsgeschäft dar¹⁰⁷; noch heute ist in OR 394 eine gesetzliche Vermutung seiner Unentgeltlichkeit verankert. Im Hinblick auf die zentrale Stellung der Rechtsgüter Leben und Gesundheit und auf die Gefährdungen, denen sie der Bergsteiger regelmässig aussetzt, muss dem Leistungsfähigeren vielmehr deutlich zu Bewusstsein kommen, dass es das Interesse des Schwächeren, die körperliche Unversehrtheit zu bewahren, rechtlich zu schützen gilt. Eine andere Wertung führte an den Realitäten vorbei. Es gehört zu den fundamentalen Pflichten des Bergsteigers, vor Beginn jeder Tour die Leistungsstärke des Partners in Erfahrung zu bringen und sich zu vergegenwärtigen, dass er für den Schwächeren Führungsverantwortung trägt. Sie verschärft sich mit steigender Differenz im Kräfteverhältnis unter den Parteien wie auch mit wachsendem Schwierigkeitsgrad eines alpinen Vorhabens. Angesichts der – wie einleitend vorausgesetzt – prägnanten Interessenlage ist jeweils stets der stillschweigende Abschluss eines entsprechenden Auftrags auf Führung zu unterstellen¹⁰⁸. Für den Einwand des Beauftragten, er habe sich des Umfangs seiner Verantwortung nicht bewusst sein können, bleibt unter Bergsteigern wohl kein Raum.

bb. Auftrag oder einfache Gesellschaft?

Wie ist bei vollkommen oder annähernd *gleich leistungsfähigen* Alpinisten zu entscheiden, die sich gemeinsam bergsteigerisch betätigen? Hier verschiebt sich die Optik der Beteiligten um eine gewichtige Nuance. Ihr Handeln kennzeichnet nicht mehr der Umstand, dass der Erfahrenere als Leiter für die Verfolgung des Zwecks – Durchführung der Tour und

¹⁰⁶ Vgl. etwa BGE 99 II 315ff.

¹⁰⁷ In klassischer Konzeption durfte der Beauftragte keinen Vermögensvorteil erzielen, GAUTSCHI (I) OR 394 N 70aff.

¹⁰⁸ Näheres zum Vertragsschluss unten 150f.

unversehrte Rückkehr – in alleiniger Verantwortung handelt¹⁰⁹. Beide Partner streben ihr Ziel vielmehr *mit vereinten Kräften und Mitteln* an. Sie agieren in klassischer Gefahrengemeinschaft^{109a}. Jeder ist in der Lage, gegebenenfalls die Führung zu übernehmen oder den anderen bei Führungsfehlern zu korrigieren¹¹⁰, und wichtige Grundsatzentscheide – etwa Abbruch der Tour – fallen auf gemeinsamen Beschluss. Eine solche Beziehung ist *gesellschaftsrechtlicher* Natur. Als typisch dafür erscheint mithin die gemeinsame *Zweckverfolgung*, während der gemeinsame Zweck als solcher allen bergsteigerischen Unternehmungen zugrundeliegt. Die Beteiligten sind stillschweigend zu einer einfachen Gesellschaft verbunden¹¹¹. Denn Charakteristikum dieser in sämtlichen Lebensbereichen auftretenden Grundform aller Gesellschaften stellt nach OR 530 nichts anderes dar als die hier angesprochene vertragsmässige Vereinigung einer Personenmehrzahl zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks in gemeinsamer Anstrengung¹¹². Zur Geschäftsführung sind nach OR 535 I alle Gesellschafter berechtigt; jeder Tourenteilnehmer kann deshalb grundsätzlich die Leitung der Gruppe übernehmen, falls er nicht dem Willen der anderen¹¹³ zuwiderhandelt.

Mitunter wird die Abgrenzung zwischen Auftragsverhältnis und Existenz einer einfachen Gesellschaft Schwierigkeiten bereiten, nämlich dann, wenn die Partner einander leistungsmässig nicht ebenbürtig sind, der Kräfteunterschied jedoch nicht als gross zu taxieren ist. Besteht keine ausdrückliche vertragliche Übereinkunft, sind die Kapazitäten und Aktivitäten der Parteien während einer Tour näher zu durchleuchten, insbesondere der Beitrag des Schwächeren. Leistet dieser in einer Seilschaft mehr, als unter strikter Aufsicht des Führenden gerade die elementarsten Sicherungsvorkehrungen für den Seilersten und sich selbst zu tätigen, vermag er auch selbständige *Handlungsanweisungen* zu geben, die den Gang der Dinge fördern, ist dies als Indiz einer einfachen Gesellschaft zu werten. Der Leistungsunterschied darf jedoch nach

¹⁰⁹ Natürlich wird hier der andere auch aktiv, aber diese Aktivität beschränkt sich auf blosses Mitgehen.

^{109a} Vgl. auch HÖRBURGER 209.

¹¹⁰ Notwendigkeit oder Bedürfnis zu solchem Tun tritt beim Bergsteigen sehr häufig auf. Bei Zweierseilschaft im Fels wechseln sich die Partner regelmässig in der Führung ab.

¹¹¹ Gl.M. TRÜEB 38. Die Rechtsverbindlichkeit ergibt sich aus den gleichen Gründen wie oben 146ff. dargelegt. Für gesellschaftsrechtliches und damit vertragliches Verhältnis plädiert auch SCHÜNEMANN 826f. hinsichtlich des deutschen Rechts, der die herrschende deutsche Lehre und Praxis kritisiert, die selbst auf die Haftung zwischen (gleichwertigen) Partnern, die eine *Seilschaft* bilden, nur Deliktsrecht anwenden wollen.

¹¹² Dazu MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER 197ff.

¹¹³ Vetorecht gemäss OR 535 II.

meiner Ansicht nicht zu stark sein. Wer etwa beim Vorausklettern noch sicher den fünften Schwierigkeitsgrad bewältigt, ist längst kein Anfänger mehr und beherrscht das technische Handwerk zweifellos vorzüglich; begibt er sich jedoch unter Leitung eines Freundes auf eine Neuner-Tour, hat er mit der Führung nichts zu tun und leistet wohl kaum einen entscheidenden Beitrag zur Förderung des Geschehens. Man müsste hier also den Abschluss eines Auftrags, der dem Freund die ganze Führungsverantwortung aufbürdet, unterstellen. Wer allerdings die Sicherungsleistung des Geführten im obersten *alpinistischen Extrembereich* stärker gewichtet, könnte in diesem Beispiel mit dem Argument, dass hier das Zusammenspiel zwischen Seilerstem und Seilzweitem eine erhöhte, wenn nicht gar zentrale Rolle spielt, auf einfache Gesellschaft erkennen wollen¹¹⁴. Nach meiner Ansicht müssten immerhin mehrere Indizien zugunsten einer aktiven Funktion des Seilzweiten gegeben sein, um diese Ansicht zu stützen.

Massgeblich sind letztlich die näheren Umstände des Einzelfalles; die faktischen Schwergewichte bei der Rollenverteilung unter den Parteien bedürfen stets einer präzisen Analyse¹¹⁵.

c. *Vertragliche Einigung*

Die Parteien können sich vor Antritt eines alpinen Vorhabens ausdrücklich über die Rollenverteilung äussern und diesbezüglich zur Einigung kommen. Im Hinblick auf persönliche Sicherheit und Schutz der Rechtsgüter sollte dies allmählich als Selbstverständlichkeit gelten; man spricht sich damit automatisch sowohl über die eigenen Fähigkeiten wie über erwartete Probleme aus. Diesfalls liegt je nach Inhalt der Abmachung¹¹⁶ der Abschluss eines Auftrags oder die Gründung einer einfachen Gesellschaft nahe.

Mangelt es bei Beginn der Tour an einer ausdrücklichen Einigung, sind zur Beurteilung die Umstände beizuziehen. Häufig legen sich die Partner, bevor sie mit ernsthaften Schwierigkeiten konfrontiert werden, über Leistungsvermögen und Verantwortlichkeit keine Rechenschaft

¹¹⁴ Wobei die rechtlich somit unterschiedlich begründete Führungsverantwortung des Seilersten selbstredend bestehen bliebe. Der Verfasser ist selbst schon in den obersten heute bewältigten Schwierigkeitsgraden unter vollständiger Abgabe auch der Sicherungsleistung als ausschliesslich Geführter geklettert; m.E. ist dann jedenfalls Auftrag gegeben.

¹¹⁵ Bezüglich der Unterschiede in den Haftungsfolgen von Auftrag und einfacher Gesellschaft hinten 383ff.

¹¹⁶ Zuweisung der Führung an den Stärkeren oder Betonung der gemeinsamen Bewältigung der Schwierigkeiten.

ab¹¹⁷. Auch hier helfen die bereits entwickelten Grundsätze weiter: Sind die Beteiligten in ihrem Leistungsvermögen annähernd gleich stark, muss man – auf den Start des Unternehmens rückbezogen – die stillschweigende Vereinbarung einer einfachen Gesellschaft mit dem Zweck der gemeinsamen Bestehung des geplanten Vorhabens unterstellen; wer bei später auftretenden Problemen das Gesetz des Handelns an sich zieht, agiert mit stillschweigender Bevollmächtigung des andern als Geschäftsführer der Gesellschaft. Ist der Leistungsunterschied der Parteien erklecklich, wird der Schwächere bei Nehen der Gefahr häufig den Stärkeren um Abhilfe bitten, so dass in diesem Moment ein Auftrag zustandekommen dürfte¹¹⁸; fehlt eine solche ausdrückliche Beauftragung, kann sie bei Gefahrseintritt als stillschweigend erteilt gelten¹¹⁹.

C. Vertrag auf Rettungsleistung

1. Beteiligte Parteien

a. Rettungsdienste und private Helfer

In der Praxis geschieht es immer wieder, dass Augenzeugen des Bergunfalls einer *fremden* Seilschaft¹²⁰ oder Empfänger von Rettungssignalen spontan Erste Hilfe leisten oder eine organisierte Rettung in die Wege leiten, wenn sie nicht gar beides an die Hand nehmen, falls sie dazu in der Lage sind. Diese privaten Samariter und Helfer, die meist unbekannt bleiben, sind wichtige Glieder in einer ganzen Kette von Personen, welche jeweils nach schwereren Bergunfällen zu humanitärem Zweck in Aktion treten. Es ist theoretisch ferner durchaus denkbar, dass sich jemand als Einzelperson in privater Funktion, vielleicht wegen verwandtschaftlicher Bande, vom *Tal* her in Bewegung setzt, um einem verunfallten Alpinisten Beistand und Rettung zu bringen. Dies dürfte jedoch in aller Regel eine seltene Ausnahme sein und gerade in Fällen,

¹¹⁷ Eine der tieferen Ursachen vieler alpinen Unfälle.

¹¹⁸ Eine Ablehnung wird die Ausnahme und wohl auch unstatthaft sein, versuchte sich der Erfahrene doch damit gänzlich seiner alpinistischen Verantwortung zu entziehen.

¹¹⁹ Sie erlöscht dann wohl erst beim Abschluss der ganzen Unternehmung. Man kann auch, wenn der Verantwortliche spontan das Gesetz des Handelns ergreift, darin eine *Realofferte* zum Abschluss eines Mandatskontrakts und im Eingeständnis des Geführten den stillschweigenden Akzept erkennen; so GAUTSCHI (I) OR 395 N 10b.

¹²⁰ Verunfallt der Partner der *eigenen* Seilschaft, ist der andere aufgrund eines oben erläuterten vertraglichen Verhältnisses zum Handeln verpflichtet.

wodurch der Hilfsbedürftige einen schwierig zugänglichen und möglicherweise nicht einmal präzise lokalisierbaren Standort hat, die Mittel und Kräfte des Alleingängers weit übersteigen. Solche Aktionen auf eigene Faust bergen Risiken und Gefahren für Helfer wie Opfer und erscheinen auch mit Blick auf den ausserordentlich hohen Stand der Rettungsdienste in unserem Land als fragwürdiger Heroismus.

Das schweizerische Rettungswesen geniesst internationalen Ruf. Bei Bergrettungen spielen zwei privatrechtlich strukturierte Organisationen die Hauptrolle: SAC und REGA¹²¹. Der SAC, schon kurz nach seiner Gründung als Verein im Jahre 1863 erster Förderer aller alpinen Rettungsbemühungen in der Schweiz¹²², unterhält laut eigenem Rettungsreglement¹²³ einen Rettungsdienst für Bergunfälle. Jede seiner über hundert im ganzen Land platzierten, mit Funk ausgerüsteten Rettungsstationen verfügt über eine lokale Alarmstelle. Mit dieser setzt sich die Polizei, von anderen Instanzen oder Privaten über einen Unfall benachrichtigt oder mit einer Vermisstmeldung konfrontiert, in Verbindung; der seitens des SAC zuständige Rettungschef oder Rettungsobermann entscheidet über Auslösung und Umfang des Einsatzes¹²⁴. Alle verfügbaren Bergführer, Führeraspiranten sowie andere speziell ausgebildete Personen¹²⁵ sind zum Rettungseinsatz verpflichtet¹²⁶. Bei Lawinenunfällen ist dank eines dichten Netzes von Lawinenhundestandorten im schweizerischen Alpen- und Voralpenraum bei Bedarf für schnelles Eingreifen gesorgt¹²⁷.

Das Wirken der REGA, nach ihren Statuten eine humanitäre und gemeinnützige Stiftung gemäss ZGB 60ff., konnte die Effizienz von alpinen Rettungs- und Sucheinsätzen beträchtlich steigern. Ihr geschultes Personal, das über die Schnelligkeit des Helikopters verfügt, vermag mit modernstem Fluggerät dank ausgeklügelter Technik Verunfallte nicht nur aus flacheren Zonen, sondern sogar direkt aus Steilwänden des Hochgebirges zu evakuieren, neuerdings bei optimalen Verhältnissen

¹²¹ Schweizer Alpen-Club bzw. Schweizerische Rettungsflugwacht. Zum alpinen Rettungswesen ausführlich STIFFLER (4) 343ff.

¹²² HAUSER. SAC-Rettungswesen, Standortbestimmung in: Die Alpen, Monatsbulletin des SAC (1986) 176ff.

¹²³ Reglement des alpinen Rettungsdienstes des SAC, Art. 1.

¹²⁴ So ausdrücklich Art. 7 des staatlichen Reglements für Rettungs- und Bergkolonnen im Kanton Uri vom 14.7.1973; ähnlich das waadtländische «Règlement du 11.6.1971 pour les colonnes de secours». Die zentrale Stellung des SAC wird in den kantonalen Erlassen deutlich dokumentiert. Das Urner Reglement verweist in Art. 2 und 5 explizit auf die Weisungen des SAC.

¹²⁵ Absolventen der periodisch stattfindenden Rettungskurse und -Übungen.

¹²⁶ Alle Patentkantone kennen entsprechende Vorschriften, vgl. auch Art. 5 Abs. 1 des SAC-Rettungsreglements sowie Art. 29 des SAC-Bergführerreglements.

¹²⁷ Art. 1 des SAC-Reglements über das Lawinenhundewesen vom 28.9.1968.

selbst nachts¹²⁸. Rettungshelikopter sind gegebenenfalls über die zentrale Alarmstelle der REGA aufzubieten¹²⁹, an die sich die Hilfesuchenden jederzeit wenden können.

SAC und REGA arbeiten heute eng zusammen¹³⁰. Eine Vereinbarung¹³¹ hält fest, dass sich die beiden Organisationen vor Beginn und während jeder alpinen Rettungsaktion gegenseitig absprechen und auf dem laufenden halten und sich über deren Abschluss und Erfolg informieren¹³². Dies ermöglicht einen kompetenten Entscheid bezüglich der Wahl des Einsatzmittels: Ob eine SAC-Bodenmannschaft¹³³ oder eine Helikopter-Crew oder beide zugleich in Aktion treten, diese Frage erfordert nicht selten eine delikate Interessenabwägung¹³⁴.

b. *Hilfebedürftiger oder Vermisster*

Das qualifizierende Charakteristikum dieser Partei ist ihre – real existierende oder vermeintliche – alpine Notlage¹³⁵, die Dreh- und Angelpunkt aller Rettungsbemühungen seitens Dritter darstellt.

Zwei unterschiedliche Sachverhalte sind von praktischer Bedeutung. Entweder wird die Notlage bekannt, indem etwa die ausgesandten alpinen Notsignale¹³⁶ einen Empfänger finden oder ein Bergkollege die Informationsübermittlung übernimmt. Diesfalls sind die allfälligen Retter darüber im Bild, dass ein *Hilfebedürftiger* Beistand braucht¹³⁷. Oder aber es liegen bloss Meldungen über einen *Vermissten* vor. Die damit verbundene Unsicherheit stellt die Rettungsorgane vor die heikle

¹²⁸ Dabei wurden regelmässig internationale Pionierleistungen vollbracht.

¹²⁹ Suchaktionen im Hochgebirge führt man heute, ausser nachts oder bei schlechter Witterung, nur noch per Helikopter durch; vgl. Leitfaden für Suchaktionen im alpinen Rettungsdienst des SAC, Art. 2 Ziff. 1–3.

¹³⁰ Weitere Partner sind Polizei, kantonale Behörden, Bergführer sowie seitens der REGA regionale Helikopterorganisationen wie die Air-Zermatt und die BOHAG u.a.

¹³¹ Vereinbarung zwischen dem SAC sowie der REGA über die Zusammenarbeit im alpinen Rettungswesen vom 1.1.1979.

¹³² Art. 7 und 12 der Vereinbarung.

¹³³ Bei schlechter Witterung ist sie noch immer die einzige Alternative.

¹³⁴ Bei Lebensgefahr, aber auch bloss zwecks schonungsvoller Bergung in leichten Fällen steht die raschere, jedoch meist teurere Rettung aus der Luft im Vordergrund. Rettungs- und Suchaktionen seitens der REGA haben heute zahlenmässig ein Schwergewicht.

¹³⁵ Dazu unten 154.

¹³⁶ Sechs optische oder akustische Zeichen pro Minute im Wechsel mit einminütigen Pausen.

¹³⁷ Daran ändert nichts, wenn sich der Hilfesuchende seine Notlage – etwa in Unterschätzung seiner Möglichkeiten – nur einbildet. Eventuelle Konsequenzen ergeben sich höchstens bei der Frage der Deckung der Kosten für die Rettungsaktion.

Frage der Notwendigkeit eines Einsatzes. Nicht selten erweisen sich Suchaktionen trotz bestmöglicher Abklärung des Falles aus *nachträglich*er Sicht als überflüssig: Die Notlage existierte nur in der Einschätzung der Zurückgebliebenen; der Vermisste hätte in Tat und Wahrheit keines Beistands bedurft und solchen auch niemals veranlasst. Diesfalls bleibt zu klären, wer die Auslösung der Suchaktion zu vertreten, mithin auch eventuell aufgelaufene Kosten zu tragen hat¹³⁸.

2. Rechtliche Qualifikation

a. Allgemeines

Nicht jede alpine Hilfeleistung oder Rettungshandlung fällt hier in Betracht. Auszuschliessen sind zunächst alle diesbezüglichen Bemühungen, welche der Bergführer seinem Kunden oder der Bergsteiger seinem Tourenkameraden angedeihen lässt; sie sind dazu bereits aufgrund eines Vertrags auf *bergsteigerische* Leistung verpflichtet, der immer auch alle zumutbaren Rettungshandlungen einschliesst¹³⁹. In Frage kommen vielmehr bloss Hilfeleistungen unbeteiligter Dritter, die ausschliesslich zwecks Rettung tätig werden. Anlass ist allemal eine Situation, die für den Betroffenen eine *alpine Notlage* darstellt. Wie lässt sich diese charakterisieren? Als mögliche Ursache kommen mannigfache Geschehnisse oder Ereignisfolgen in Frage: Unfall¹⁴⁰; geländebedingte¹⁴¹ oder körperliche Überforderung¹⁴² des Alpinisten; widrige Witterungsverhältnisse; Verlust der Orientierung; manchmal blosser Angst; schliesslich beliebige Kombinationen dieser und weiterer Umstände. Sie führen dazu, dass der Betroffene, ob verletzt oder unverletzt, nach eigener Einschätzung oder im Urteil von Gefährten ohne fremde Hilfe zur Fortbewegung nicht mehr fähig ist. Die *Evakuierung* stellt infolgedessen das primäre Ziel jeder alpinen Rettungsaktion dar¹⁴³. Sie soll dazu dienen, das Leben des Hilfebedürftigen zu schützen und zu erhalten¹⁴⁴.

¹³⁸ Dieses vielfach delikate Problem überlagert nur zu oft die Freude am glimpflichen Ausgang einer Tour, dazu hinten 366ff.

¹³⁹ Im einzelnen hinten 325ff.

¹⁴⁰ Dazu hinten 464ff.

¹⁴¹ Zu schwere Route.

¹⁴² Etwa Erschöpfung.

¹⁴³ Unabhängig davon, ob medizinische Hilfe nötig erscheint oder nicht.

¹⁴⁴ Als Mittel können technische Hilfe, psychische Betreuung, vorrangig auch medizinischer Beistand zum Einsatz kommen; dazu hinten 325ff.

b. *Als Auftrag*

Wer in alpiner Notlage einen andern persönlich oder – was häufiger geschieht – über bevollmächtigte Stellvertreter um Hilfe ersucht, erteilt ihm einen *Auftrag* gemäss OR 394 ff.¹⁴⁵. Das Mandat führt im Falle seiner Annahme¹⁴⁶ zur Pflicht, alles Zumutbare zu unternehmen, um den Hilfebedürftigen aus seiner Lage zu befreien. Dem Beauftragten ist vorab klar erkennbar, dass Leben und Gesundheit des Auftraggebers auf dem Spiel stehen; um des Schutzes dieser Rechtsgüter willen setzt er sich ja gerade in Aktion¹⁴⁷. Die hieraus resultierenden Konsequenzen sind an anderer Stelle zu würdigen¹⁴⁸.

Entgeltlichkeit stellt nicht Voraussetzung für die Entstehung eines Auftrags dar. Eine Vergütung ist bloss zu leisten, wenn sie verabredet oder üblich ist¹⁴⁹. Bei Rettungsorganisationen muss man vermuten, dass sie nur gegen Entschädigung tätig werden.

c. *Als Geschäftsführung ohne Auftrag*

Liegt seitens des Hilfebedürftigen keine Mandatserteilung vor¹⁵⁰, ist der Einsatz des Retters als Geschäftsführung ohne Auftrag zu würdigen¹⁵¹.

¹⁴⁵ Die Ausführungen vom 139 ff. beim Bergführervertrag bezüglich Annahme eines Auftrags unter Ausschluss der besonderen Arten von Arbeitsleistungsverträgen gelten *a fortiori* auch hier: Wer sich zu einer alpinen Rettungsleistung verpflichtet, kann angesichts einer Grosszahl unbeeinflussbarer äusserer Faktoren (Gelände, Witterung, Gesundheitszustand des Verunfallten) den Erfolg nicht garantieren, so dass *Werkvertrag* nach OR 363 ff. ausscheidet; die persönliche Unabhängigkeit des Retters, das gänzliche Fehlen eines Subordinationsverhältnisses zum hilfebedürftigen Alpinisten als «Arbeitgeber» lassen ohne Zweifel auch den *Arbeitsvertrag* nach OR 319 ff. ausser Betracht fallen. OR 394 II legt somit einen *Auftrag* nahe.

¹⁴⁶ Zum Vertragsschluss unten 156 ff.

¹⁴⁷ Wer solche Rettungsbemühungen im Alpinbereich leistet, handelt nicht nur gefälligkeitshalber; die erkennbaren vitalen Interessen des Hilfesuchenden implizieren auch hier, *a fortiori* zum Vertrag auf Durchführung einer Bergtour, die vertragliche Bindung. Ausführlicher zur Abgrenzung zwischen Auftrag und vertragsloser Gefälligkeit oben 146 ff.

¹⁴⁸ Hinten 195 ff.

¹⁴⁹ OR 394 III.

¹⁵⁰ Zur Frage des Vertragsschlusses gleich anschliessend.

¹⁵¹ Dazu hinten 360 ff.

3. Vertragliche Einigung

Von Bedeutung erscheint in Zusammenhang mit jeder Rettungsaktion im Gebirge die Frage, ob der Einsatz der Helfer aufgrund eines Auftrags, mit vertraglicher Bindung und auftragsspezifischen Rechten und Pflichten also, oder lediglich als Geschäftsführung ohne Auftrag zustandekam¹⁵². Eine Antwort fällt nicht leicht. Bei alpinen Rettungen wirkt meist eine Mehrzahl von Personen mit, die ganz unterschiedliche Funktionen erfüllen. Eine Analyse hat die von Beteiligten getätigten Äusserungen darauf hin zu überprüfen, ob sie Willenserklärungen enthalten, die einen *Vertragsschluss* beabsichtigen und erkennen lassen.

Als problemlos erscheint in aller Regel die Rolle der Rettungsorgane, ihr Wirken ist eindeutig und zielgerichtet: Sie sind präsumtive Beauftragte im Verhältnis zu einer ganzen Anzahl möglicher Auftraggeber. Ergibt die Untersuchung, dass ihnen niemand einen Auftrag erteilt hat, ist die Variante «Vertrag» im Sinne der folgenden Ausführungen somit auszuschliessen; ihr Handeln lässt sich dann allenfalls noch als Geschäftsführung ohne Auftrag werten¹⁵³.

Im folgenden bedürfen die beiden zwecks vertraglicher Einigung auszutauschenden Willenserklärungen, Offerte und Akzept, einer näheren Betrachtung.

a. Offertsteller

Die Untersuchung hat sich zunächst der Frage zuzuwenden, welche Umstände es nahelegen, dass eine der anschliessend aufgeführten Personen in eigenem oder fremdem Namen einer andern Person¹⁵⁴ zwecks Durchführung einer Rettungsaktion einen Auftrag erteilt und ihr somit eine Mandatsofferte stellt¹⁵⁵.

¹⁵² Die rechtstheoretischen wie praktischen Folgen sind höchst unterschiedlich. Die Geschäftsführung ohne Auftrag ist für die Rettungsorgane aus naheliegenden Gründen wesentlich unkomfortabler, etwa wenn sich der Begünstigte weigert, die Notwendigkeit eines Einsatzes anzuerkennen und die Kosten zu begleichen.

¹⁵³ Voraussetzungen hinten 360ff.

¹⁵⁴ Akzeptant, meist eine Rettungsorganisation, siehe unten 160ff.

¹⁵⁵ Im folgenden ohne nähere Präzisierung «Antrag» genannt.

aa. *Hilfebedürftiger*

Wenn sich der Hilfebedürftige und der Retter¹⁵⁶ zufällig persönlich begegnen – etwa indem der nicht benachrichtigte Rettungshelikopter die Unfallstelle überfliegt oder der Bergsteiger sie betritt –, ist die Rechtslage vergleichsweise einfach: Der notleidende Bergsteiger wird in Worten oder mit Zeichen¹⁵⁷ zu erkennen geben, dass er des Beistands bedarf; der oder die Helfer können und dürfen dies als Antrag deuten¹⁵⁸.

Gleiches gilt im wohl häufigeren Fall, wo der betroffene Alpinist seinen Willen über Dritte kundtut, d.h. einen begleitenden oder herbeigerufenen Bergsteiger ersucht, Helfer zu holen. In einem solchen Auftrag, zu dessen Ausführung auch und vorab eine Rechtshandlung gehört¹⁵⁹, ist präsumtiv eine *Vollmachtserteilung* enthalten¹⁶⁰. Der Übermittler der Botschaft des in Not befindlichen Alpinisten handelt diesfalls als dessen bevollmächtigter Stellvertreter, und der Auftrag zur Durchführung einer Rettung kommt gegebenenfalls direkt zwischen dem Hilfebedürftigen und den Rettungsorganen zustande¹⁶¹.

Eine Modalität dieses Sachverhalts stellt der *vor* einer Bergtour Bekannten vermittelte Hinweis auf den geplanten spätesten Termin der Rückkehr dar, der mit der *ausdrücklichen* Vereinbarung verknüpft ist, bei Ausbleiben über diesen Zeitpunkt hinaus die Rettungsorgane zu benachrichtigen. Der Eintrag der Alpinisten im Hüttenbuch einer alpinen Schutzhütte¹⁶² verfolgt den Zweck, spätere Such- und Rettungsaktionen zu erleichtern, und wird den Hüttenbesuchern als Pflicht auferlegt, versteht sich aber wohl auch bei Angabe eines Datums für die Rückkehr kaum als ein durch einen eventuellen Notfall bedingter Antrag des Bergsteigers¹⁶³.

¹⁵⁶ Gemeint ist eine Person, die imstande ist, die Rettung selbst und unmittelbar durchzuführen.

¹⁵⁷ Zwei gestreckt erhobene Arme, ein Ypsilon formend, bedeuten im alpinen Sprachgebrauch: «Ich benötige Hilfe» (vgl. SAC-Clubführer Berner Voralpen 477, Alarmsignale der UIAA). Dies ist eine ausdrückliche, weil aufgrund einer Konvention festgelegte eindeutige Willenserklärung.

¹⁵⁸ Wohingegen *Schweigen* niemals diese Funktion übernehmen kann, vgl. KELLER/SCHÖBI (I) 15. Ist ein Verletzter zur Willenskundgabe nicht mehr fähig, bleibt für einen Vertragsschluss kein Raum.

¹⁵⁹ Abschluss eines Auftrags mit den Rettern.

¹⁶⁰ So ausdrücklich OR 396 II, GAUTSCHI (I) OR 396 N 9c.

¹⁶¹ Falls der Übermittler im Namen des ersten auftritt, OR 32 I. Ist dies nicht der Fall, bleibt zu klären, ob er sich selbst verpflichten will, dazu unten 158f.

¹⁶² In SAC-Hütten die Regel.

¹⁶³ Zu den Pflichten des Hüttenwirts und dem Informationsaustausch zwischen ihm und den Alpinisten hinten 317.

Häufig hat der hilfebedürftige Bergsteiger keinen direkten Kontakt zu andern; es bleibt ihm nur die Möglichkeit, ein *alpines Notsignal* zu senden, das sich an die Öffentlichkeit wendet¹⁶⁴. Eine solche Willensäusserung ist inhaltlich eindeutig; obwohl sie einem grösseren Personenkreis gilt, kann man den vertraglichen Bindungswillen klar erkennen. Somit wird also nicht bloss eine vertragsvorbereitende Massnahme, sondern ein Antrag «signalisiert». Im Gegensatz zu an die Öffentlichkeit versandten Tarifen, Preislisten u.a., die sich nach OR 7 II nicht als Antrag verstehen, hat der in alpine Notlage Geratene *gar keine Wahl*: Er ist heilfroh, wenn sich überhaupt ein Helfer/Vertragspartner findet, und akzeptiert mithin den ersten besten: Ein Vertrag kommt mit dem zuerst handelnden Retter und nur mit ihm zustande. Potentiellen Helfern ist angesichts des Öffentlichkeitscharakters des Antrags eine Erkundigung darüber zuzumuten, ob bereits ein Rettungseinsatz organisiert wurde; das verhindert Mehrspurigkeit. Die enge Zusammenarbeit zwischen SAC und REGA, die in der Schweiz faktisch das Monopol besitzen, vermag diesbezüglich Konflikten vorzubeugen.

bb. An der Bergtour des Hilfebedürftigen Beteiligte

Nicht selten gerät ein Bergsteiger in eine Notlage, obwohl ihn zur betreffenden Tour ein anderer begleitet, der jedoch nicht imstande ist, der Situation in eigener Person Herr zu werden. Gesetzt den Fall, nur das Eingreifen Dritter könne Abhilfe schaffen und der Begleiter des Hilfebedürftigen müsse die Retter herbeirufen, ohne von diesem beauftragt und ermächtigt worden zu sein¹⁶⁵: Wird er dies unter dem geäusserten Willen tun, mit den Dritten als Auftraggeber *selbst* einen Vertrag zu schliessen und somit auch für die – oft beträchtlichen – Kosten der Rettungsaktion einzustehen, oder wird er bloss in der Rolle des sich nicht persönlich verpflichtenden Informanten auftreten? Wer mit einem andern einen Vertrag auf Durchführung einer Bergtour vereinbart¹⁶⁶, bei der ihm die *Führungsverantwortung* zukommt, ist hieraus auftragsrechtlich¹⁶⁷ verpflichtet, alles Zumutbare zum Schutz von Leben und Gesundheit des Partners vorzukehren. Dazu gehört im Notfall zweifellos auch die Benachrichtigung einer Rettungskolonie. Es dürfte jedoch

¹⁶⁴ Sechs Zeichen pro Minute, rote Leuchtraketen.

¹⁶⁵ Liegen Auftrag und Vollmacht vor, handelt der Begleiter in Stellvertretung und kann den Antrag im Namen und mit Wirkung für den Hilfebedürftigen stellen, der diesfalls selbst Vertragspartner wird, dazu oben 157.

¹⁶⁶ Dazu oben 145ff.

¹⁶⁷ Bergführer in Patentkantonen sind es auch durch öffentlichrechtliche Normen.

kaum – schon gar nicht stillschweigend – Vertragsinhalt sein, dass der Handelnde sich mit Dritten selbst vertraglich binde und die daraus resultierenden Verpflichtungen hauptsächlich finanzieller Art erfülle, während die Rechte – vorab die Bemühungen zur Rettung – dem Bergtourenpartner zukommen sollen¹⁶⁸.

Ein solcher Vertrag zugunsten Dritter¹⁶⁹ bildet seiner besonderen Konstellation wegen im Rechtsverkehr ohnehin nicht die Regel; derjenige, der sich eine Leistung an einen Dritten versprechen lassen will, wird sich wohl *ausdrücklich* in eigenem Namen verpflichten müssen. Daran dürfte es der Partner des Hilfebedürftigen als Informant einer Rettungsorganisation praktisch ausnahmslos fehlen lassen. Gleiches gilt um so mehr für den *Schwächeren* einer Bergpartie, falls sich der Stärkere, Führungsverantwortliche in einer Notlage befindet; es versteht sich wohl von selbst, dass jener nicht die finanziellen Folgen einer Situation zu tragen gewillt ist, die er als Geführter nach seinem subjektiven Empfinden – und meist auch objektiv – nicht verschuldet hat.

Wie verhält es sich unter *gleich starken* Partnern, die als Gefahrengemeinschaft eine einfache Gesellschaft bilden¹⁷⁰? Jeder Gesellschafter ist im Rahmen des Vertragszwecks¹⁷¹, der hier auf jeden Fall auch die Organisation allfälliger Rettungsaktionen umfasst, zur Vertretung befugt, falls der Mitgesellschafter nicht sein Veto einlegt¹⁷². Der Hilfe Holende könnte folglich *im Namen aller Gesellschafter* Dritte zur Rettungsleistung beauftragen und damit seinen Gefährten und sich selbst solidarisch verpflichten¹⁷³. In der Praxis dürfte dies indessen kaum je der Fall sein, weil es auch hier erkennbarerweise am Willen des Benachrichtigers fehlt, sich vertraglich zu binden und infolgedessen – und sei es auch nur anteilmässig – Kosten übernehmen zu müssen¹⁷⁴. Was den in eigenem Namen als Vertrag zugunsten Dritter zu vereinbarenden Auftrag an eine Rettungsorganisation betrifft, sei auf das oben 158f. Gesagte verwiesen.

¹⁶⁸ Auch dann nicht, falls der Benachrichtiger die Notlage mitverschuldet hat oder gar der Hauptschuldige ist; die Schuldfrage kann sowieso rechtlich erst später einwandfrei geklärt werden, wenn sie Gegenstand einer haftpflichtrechtlichen Auseinandersetzung ist.

¹⁶⁹ OR 112 I, dazu BUCHER (I) 425ff.; GUHL/MERZ/KUMMER 154ff. Läge ein solcher Vertrag hier vor, dann wohl ohne selbständiges Forderungsrecht des Begünstigten, da ihm dazu ja *faktisch* die Möglichkeit fehlt. Zugrundeliegendes Rechtsverhältnis zwischen Promissar und Stipulant wäre Auftrag.

¹⁷⁰ Dazu oben 148ff.

¹⁷¹ Das Bundesgericht legt ihn sehr weit aus, vgl. BGE 99 II 321.

¹⁷² OR 543 II und III i.V.m. OR 535 II, vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER 208.

¹⁷³ MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER 208.

¹⁷⁴ Im Aussenverhältnis könnte er kraft solidarischer Haftung sogar stets zur Leistung der ganzen Schuld in Anspruch genommen werden, MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER 209.

cc. Dritte

Wie verhält es sich mit Dritten: Wollen sich Hüttenwarte, fremde Bergsteiger, auch Hoteliers und andere Unbeteiligte, die die Polizei oder Rettungsinstanzen über beobachtete Unfälle oder vermisste Personen benachrichtigen, vertraglich selbst insolvidieren?

Ihre Äusserungen sind zunächst als *einfache Informationen* zu verstehen, zu denen sich die Betreffenden *moralisch* verpflichtet fühlen¹⁷⁵. Zumeist sind diese nicht direkt ins Geschehen einbezogenen Personen gar nicht in der Lage, die Notwendigkeit einer Rettungsaktion zutreffend zu beurteilen. Sie überbringen ihre Meldung in der Hoffnung, die zuständigen Organe leiteten kraft ihres besonderen Amtes oder ihrer beruflichen Stellung bei Bedarf selbst die entsprechenden Massnahmen ein, weil sie durch gesetzliches Gebot oder öffentlich bekundeten eigenen Willen generell zur Hilfeleistung verpflichtet seien¹⁷⁶. Mit dieser Charakteristik können Informationen über eine – häufig nur vermutete – alpine Notsituation nicht als Antrag ausgelegt werden; ihre Überbringer ermangeln erkennbar des vertraglichen Bindungswillens¹⁷⁷. Denn ihr *persönliches* Interesse ist gering; ein Vertrag zugunsten Dritter wäre nur bei expliziter Vereinbarung zu unterstellen¹⁷⁸.

Es ist dennoch ausnahmsweise denkbar, dass Dritte, wohl vorab die Eltern vermisster Bergsteiger¹⁷⁹, den Rettungsorganen – häufig auch über die Polizei als Stellvertreterin – einen ausdrücklichen Antrag stellen. Ihr so geäussertes Wille, sich selbst zu verpflichten, erklärt sich bei den Eltern mit einem vitalen Eigeninteresse; diesfalls ist der erteilte Auftrag wohl nicht als Vertrag zugunsten Dritter zu qualifizieren¹⁸⁰.

b. Akzeptanten

Im Gegensatz zum verhältnismässig bunt gemischten Kreis möglicher Offertsteller, deren Rolle einzustufen oft Schwierigkeiten bereitet, ist die

¹⁷⁵ Die Pflichten der Hüttenwarte dürften freilich in aller Regel weiter reichen.

¹⁷⁶ So auch FRANK (2) 186; vgl. den Fall der Meldung einer Hotelsekretärin in SJZ 46 1950 208.

¹⁷⁷ A.M. offenbar BUCHER (2) 170, der aber selbst auf die dann bedenklichen Folgen hinweist.

¹⁷⁸ Hier wohl noch seltener als oben 158.

¹⁷⁹ Anvisiert sind hier die Eltern *mündiger* Kinder; bei unmündigen sind sie gesetzliche Vertreter, dazu hinten 432ff.

¹⁸⁰ Ein gewichtiges Eigeninteresse muss m.E. genügen, um eine Drittbegünstigung – vor allem mit Forderungsrecht des Dritten – auszuschliessen, es sei denn, die Parteien vereinbaren dies explizit. Die Literatur schweigt, so weit ich sehe, zu diesem Problem. Seine praktische Bedeutung ist hier allerdings gering.

Zahl jener, die als Akzeptanten zur Debatte stehen, klein, und die rechtliche Qualifikation ihres Verhaltens bedarf keiner gedanklichen Umwege.

Eine zentrale Stellung kommt den *Rettungsorganisationen* zu¹⁸¹. Erhalten sie Nachricht bezüglich eines in Not befindlichen Bergsteigers, klären ihre Einsatzleiter zunächst die Notwendigkeit einer Hilfeleistung. Ist diese zu bejahen, erhebt sich die Frage, ob und wem gegenüber die Organe der Rettungsdienste oder ihre bevollmächtigten Stellvertreter eine Willenserklärung abgeben können, die Annahme eines Auftrags bedeutet.

Keine Probleme ergeben sich bei zufälligem Direktkontakt zum Hilfebedürftigen: Hinzutretende Rettungsleute oder die Besatzung eines überfliegenden Helikopters, die dessen Hilferufe oder Signale als Auftrag empfangen, erklären die Annahme mit ausdrücklicher Hilfszusage oder konkludent, indem sie sogleich die Rettung an die Hand nehmen¹⁸². Hat der bevollmächtigte Stellvertreter des Hilfebedürftigen auf dessen Ersuchen Meldung erstattet und in seinem Namen Antrag gestellt und besteht weiter noch eine Möglichkeit der direkten – in der Regel telefonischen – Kontaktnahme, bedeutet die Mitteilung an den ersteren, die Rettungsaktion werde in Gang kommen, Annahme; der Vertrag ist unter *Anwesenden* zustandegekommen, und zwar direkt zwischen dem Hilfebedürftigen und der Einsatz leistenden Rettungsorganisation¹⁸³.

Ist der Hilfe holende Stellvertreter einer Willenserklärung nicht zugänglich oder empfangen die zuständigen Instanzen vom Hilfebedürftigen gesendete Notsignale¹⁸⁴, erfolgt die Annahme unter *Abwesenden* konkludent mit dem Beginn der Vornahme von Rettungshandlungen. Bereits zu diesem Zeitpunkt entfalten sich die vertraglichen Wirkungen¹⁸⁵. Gemäss der Empfangstheorie kommt der Vertrag aber erst in dem Augenblick zustande, in welchem die Annahme beim Antragsteller eintritt¹⁸⁶; das erfüllt sich hier, sobald der Hilfebedürftige davon Kenntnis nehmen kann, dass eine Rettungsaktion im Gang ist. Für dieses

¹⁸¹ Vorab SAC und REGA. Die folgenden Ausführungen gelten auch für Einzelpersonen, die in privater Mission tätig werden.

¹⁸² Zum konkludenten Akzept anstelle vieler GUHL/MERZ/KUMMER 97f.

¹⁸³ Die Präsenz des Stellvertreters genügt zum unmittelbaren Vertragsschluss; es bedarf keines Eintreffens der Annahmeerklärung beim Vertretenen: SCHÖNENBERGER/JÄGGI OR 4 N 5; GUHL/MERZ/KUMMER 96; a.M. GAUTSCHI (I) OR 395 N 4b, der – ohne Begründung – die Auftragserfüllung durch einen direkten Stellvertreter stets als Offerte unter Abwesenden wertet.

¹⁸⁴ Diese sind m.E. als Antrag zu werten, vgl. oben 158.

¹⁸⁵ OR 10; dazu KELLER/SCHÖBI (I) 50.

¹⁸⁶ KELLER/SCHÖBI (I) 49.

gesetzlich statuierte Auseinanderfallen von Wirkung und Zustandekommen des Vertrags lässt sich *prima vista* kein vernünftiger Zweck erkennen¹⁸⁷. Praktische Konsequenzen ergeben sich aber im uns interessierenden Sachverhalt, falls der Hilfebedürftige in Unkenntnis der bereits laufenden Rettungsaktion sich selbst befreit und später die Ansicht vertritt, aus dem Engagement der Helfer nicht verpflichtet zu sein¹⁸⁸.

Art. 395 OR, der OR 6 konkretisiert, bestimmt, dass ein nicht sofort abgelehnter Auftrag als angenommen gilt, wenn er sich auf die Besorgung solcher Geschäfte bezieht, die der Beauftragte kraft obrigkeitlicher Bestellung oder gewerbsmässig betreibt oder zu deren Übernahme er sich öffentlich empfohlen hat; durch *passives* Verhalten¹⁸⁹ dieser Adressaten einer Mandatsofferte kommt also ein Vertrag zustande. Dies bezieht sich nach richtiger Auffassung allerdings nur auf den Vertragsschluss unter Abwesenden; unter Anwesenden geht OR 4 vor, wonach ein nicht sofort angenommener Antrag – andere Vereinbarungen der Parteien vorbehalten – als abgelehnt gilt¹⁹⁰. Einsatzbereite Retter und Rettungsorganisationen also, welche gewerbsmässig agieren¹⁹¹, sich öffentlich empfehlen¹⁹² oder obrigkeitlich bestellt sind¹⁹³, müssten somit bei Vorliegen einer Auftragserteilung unter Abwesenden unverzüglich ausdrücklich ablehnen, wollten sie nicht gebunden sein. Dies erscheint jedoch in der Praxis als wenig relevant. Primär ist eine Ablehnung ohnehin nicht zu erwarten: Die Bergführer sind öffentlichrechtlich oder aufgrund der SAC-Statuten zur Hilfeleistung verpflichtet; für SAC-Rettungsdienste und REGA stellt der Einsatz laut eigenen Reglementen die zentrale Aufgabe dar. Ausserdem käme der fragliche Sachverhalt sozusagen nur in *einem* Fall zum Tragen, wo die Ablehnung jedoch

¹⁸⁷ Vgl. KELLER/SCHÖBI (I) 49; a.M. OSER/SCHÖNENBERGER (I) OR 10 N 5.

¹⁸⁸ Dazu hinten 197ff.

¹⁸⁹ Dies muss nach der *ratio legis* der Sinn des Wortes «stillschweigend» in Marginalie von OR 6 und des in OR 395 festgehaltenen Tatbestandes nicht sofortiger Ablehnung sein; vgl. SCHÖNENBERGER/JÄGGI OR 6 N 6.

¹⁹⁰ Für die herrschende Lehre SCHÖNENBERGER/JÄGGI OR 6 N 9. Massgebend muss auch hier das Vertrauensprinzip sein: Unter Anwesenden ist dem Antragsteller bei Schweigen des Gegenübers zuzumuten, sich durch nochmaliges Nachfragen Klarheit zu verschaffen. Anders jedoch, wenn letzterer durch eine konkludente Handlung die Annahme erklärt.

¹⁹¹ D.h. gegen Entgelt zwecks Erzielung eines regelmässigen Einkommens, so sicher die REGA.

¹⁹² Etwa durch Zeitungsinserate.

¹⁹³ Nicht gemeint sind Beamte, die kraft öffentlichrechtlicher Amtspflicht handeln müssen, etwa Angehörige des Polizeikorps; wohl aber all jene, die ihre Dienste nur aufgrund einer staatlichen Bewilligung leisten können, was insbesondere für die staatlich patentierten Bergführer zutrifft; vgl. GAUTSCHI (I) OR 395 N 66, GUHL/MERZ/KUMMER 98.

buchstäblich ins Leere stiesse – bei Empfang von Notsignalen, die der Hilfebedürftige selbst abgibt; eine Weigerung, Rettung zu organisieren, könnte diesen gar nie erreichen. Schliesslich wird die *ratio legis* von OR 395, eine stärkere Bindung bestimmter Beauftragter an die Ausführungspflicht zu erwirken¹⁹⁴, durch die dem Wesen des Auftrags inhärente Widerrufbarkeit selbst vereitelt. Art. 404 OR, der nach ständiger Praxis zwingendes Recht darstellt¹⁹⁵, ermöglicht dem Beauftragten die jederzeitige Kündigung, mithin sofortige Verweigerung weiterer Dienste, die nur dann Sanktionen nach sich zieht, wenn sie zur Unzeit erfolgt¹⁹⁶. Rettungsinstanzen könnten mit dem Widerruf allerdings nicht lange auf sich warten lassen, ohne Leben oder Gesundheit des Auftraggebers zu gefährden. Aber auch diese Möglichkeit bleibt wohl eher Theorie.

Eine andauernde Pflicht zum Handeln lässt sich nur mit dem Erlass öffentlichrechtlicher Bestimmungen verwirklichen¹⁹⁷. Liegt keine Willensäusserung des Hilfebedürftigen vor, die durch ihn selbst oder seine bevollmächtigten Stellvertreter an die zuständigen Stellen gelangt, ist das Handeln der Rettungsinstanzen allenfalls, wie bereits erwähnt, nur noch unter dem Titel der Geschäftsführung ohne Auftrag zu würdigen¹⁹⁸.

D. Vertrag auf Rat- oder Auskunfterteilung

1. Beteiligte Parteien und Informationsträger

Dem *Informationsbedürftigen* steht der *Rat- oder Auskunfterteilende* gegenüber. Jener ist im hier interessierenden Bereich ein *Bergsteiger*, der ein alpines Unternehmen plant oder in Ausführung begriffen ist und eine diesbezügliche Wissenslücke ergänzen möchte; dieser liefert die gewünschten Informationen. Der Auskunftgeber kann eine anerkannte Fachperson sein wie Bergführer, Hüttenwarte, SAC-Tourenleiter, alpine Rettungschefs oder ein Bergsteiger ohne besondere Funktion und Stellung.

Gezielte Auskünfte erteilen sodann die von alpinen Vereinen, Buchverlegern oder Privaten herausgegebenen und von Spezialisten verfassten *Führerwerke*¹⁹⁹. Sie liefern detaillierte Informationen – Rou-

¹⁹⁴ GAUTSCHI (I) OR 395 N 8c.

¹⁹⁵ Vgl. neuerdings BGE 109 II 467.

¹⁹⁶ OR 404 II.

¹⁹⁷ Vgl. GAUTSCHI (I) OR 395 N 8d. So für die Bergführer in den Patentkantonen.

¹⁹⁸ Dazu hinten 360ff.

¹⁹⁹ Vgl. SAC-Führer, Alpenvereinsführer, Wanderbücher u.a.

tenverlauf, Geländebeschaffenheit, besondere Gefahren, Schwierigkeitsgrad, technische Ausrüstung (Haken) u.a. – bezüglich einzelner Touren, Anstiege in Wänden oder auf Gipfel einer bestimmten Region. Der Text ist häufig durch bildliche Darstellungen ergänzt. Auf bestimmten *geographischen Karten* finden sich ferner durch ausgezogene oder gestrichelte Linien markierte Wanderwege und Gebirgsrouten sowie speziell gekennzeichnete weglose Alpinrouten.

Eine Sonderinformation stellt schliesslich das vom Eidgenössischen Institut für Schnee- und Lawinenforschung seit rund vierzig Jahren bearbeitete *Lawinenbulletin* dar. Dieser im Winterhalbjahr mehrmals pro Woche publizierte Bericht ist über Telefon-Sprechband abrufbar und wird auch durch Radio und Fernsehen sowie zeitweise in der Tagespresse bekanntgemacht. Er gibt eine «kurze Übersicht über die Schneeverhältnisse und beschreibt – unter Berücksichtigung der Wetterprognosen – den Grad der momentanen und in allernächster Zukunft (i.a. in den der Angabe folgenden 24 Stunden) zu erwartenden regionalen Lawinengefahr im schweizerischen Alpengebiet»²⁰⁰. Bei Ungenügen des telefonischen Bulletins für spezielle Unternehmungen kann man in begründeten Ausnahmefällen direkt beim Institut zusätzliche Auskünfte einholen²⁰¹.

2. Rechtliche Qualifikation

Keiner näheren Darstellung bedarf die durch *Kauf* von Führerwerken oder Karten erfolgende Informationsübermittlung^{201a}. Die anschliessenden Ausführungen befassen sich mit der umstrittenen Problematik des individuellen und spontanen Ratgebens.

a. Problem

Wer einem andern eine Auskunft oder einen Rat – dieser enthält neben der reinen Information im Gegensatz zur Auskunft immer auch eine Handlungsempfehlung²⁰² – erteilt, veranlasst ihn häufig zu Dispositio-

²⁰⁰ FÖHN 414.

²⁰¹ Dies ist möglich im Zeitraum Mitte November bis Anfang Mai, FÖHN 420.

^{201a} Zu Qualifikation und Abschluss eines Kaufvertrags vgl. GIGER (I); KELLER/LÖRTSCHER.

²⁰² Nach NIETLISPACH 6 gleichsam ein «imperatives» Element. Die Willensbildung des Beratenden wird hier wie dort gleichermassen beeinflusst; eine unterschiedliche juristische Behandlung ist nicht angezeigt. So auch SCHÖNLE 389.

nen von beträchtlicher Tragweite. Wie ist eine solche Dienstleistung rechtlich einzustufen? Bloss als unverbindliche Gefälligkeit, was mit Blick auf erwecktes Vertrauen angesichts allfälliger Konsequenzen für die Rechtsgüter des Beratenen oft als stossend erschiene – oder als eine den Ratgeber verpflichtende rechtsgeschäftliche Erklärung, was wegen des damit verknüpften fraglichen Bindungswillens ebenso häufig Zweifel erweckte? Das Gesetz schweigt zu dieser Problematik²⁰³, und Doktrin und Praxis haben sich seit jeher nicht leicht getan²⁰⁴. Rat oder Auskunft können im Rahmen eines bereits bestehenden Vertragsverhältnisses gewährt werden, etwa seitens des Rechtsanwalts, des Arztes oder des Bergführers, der seinen Kunden auf dem Hüttenweg mit Hinweisen auf die Routenwahl vorausschickt; sie sind dann häufig Erfüllung einer Nebenpflicht²⁰⁵. Falsche Auskünfte bei Vertragsverhandlungen unterliegen der culpa in contrahendo²⁰⁶.

Hier interessiert indessen vorab die Frage, ob einem andern übermittelte Auskünfte mit oder ohne Raterteilung bei Fehlen einer vorbestehenden Rechtsbeziehung einen *stillschweigenden* Vertragschluss²⁰⁷ zu implizieren vermögen, wobei die fraglichen Informationen die hauptsächliche und charakteristische Leistung darstellen²⁰⁸. Dabei ist zu präzisieren: Wer einem andern *unaufgefordert* Ratschläge erteilt, wie es etwa die heutzutage omnipräsente Werbung praktiziert, kann sich mangels rechtlichen Bindungswillens vertraglich nicht verpflichten²⁰⁹; schlechte Beratung in Verbindung mit Vorsatz oder Fahrlässigkeit führt dann allenfalls zur Deliktshaftung²¹⁰.

²⁰³ Im Gegensatz zum BGB, nach dessen § 676 ausserhalb von Vertrag oder deliktischer Handlung erteilter Rat nicht zum Ersatz daraus resultierenden Schadens verpflichtet. Diese Bestimmung trägt jedoch nichts Wesentliches zur Klärung bei; dazu PALANDT § 676 Anm. 2ff.; STAUDINGER § 676 N 4ff.; LARENZ (2) 332f.

²⁰⁴ Dazu unten 185ff. M.W. fehlt eine neuere schweizerische Monographie zum Thema.

²⁰⁵ Vgl. STAUDINGER § 676 N 7 und 8.

²⁰⁶ Dazu KRAMER (I) Allg. Einl. ins OR N 67; GAUTSCHI (I) OR 394 N 44a; BGE 68 II 295.

²⁰⁷ Ausdrückliche Einigung auf einen Auskunftvertrag erscheint demgegenüber natürlich unproblematisch, ist jedoch bei Auskünften über alpine Belange praktisch irrelevant.

²⁰⁸ Zur Auskunfterteilung als unerlaubte Handlung hinten 455a N 765.

²⁰⁹ Vgl. HOFSTETTER 15: Im Hinblick darauf, dass ohnehin nur Auftrag in Frage käme, fehlte es auch an der Beauftragung.

²¹⁰ Siehe v. TUHR/PETER 416f.

a. Auseinandersetzung in Lehre und Praxis

aa. Lehre

Die *frühere* Lehre äusserte sich bezüglich *Abschluss eines Vertrags* sehr zurückhaltend. Lediglich v.TUHR hielt dafür, es liege immer ein Auftrag nach OR 394ff. vor, wenn sich jemand zur Erteilung eines Rats bereit erkläre, weil dies einen Dienst darstelle, der dem Auftraggeber entgeltlich oder unentgeltlich erwiesen werde²¹¹. Demgegenüber vertraten OSER/SCHÖNENBERGER die Meinung, bei bloss gefälligkeitshalber erteilter Auskunft fehle «in der Regel der Wille, ein Obligationsverhältnis zu schaffen»²¹². Abgesehen vom ausdrücklichen Abschluss eines Auskunftsvertrags könne ein Auftrag nur angenommen werden, wenn *besondere Umstände* seinen Abschluss durch konkludentes Verhalten belegten. Die Autoren sehen sie vorab verwirklicht bei Erteilung von Rat und Auskunft gegen *Entgelt*; einen «massgeblichen Anhaltspunkt» bilde auch die *Gewerbmässigkeit* der Rat- oder Auskunfterteilung²¹³. Ausser in diesen beiden Fällen haftet der Ratgeber auch nach Ansicht BECKERS²¹⁴ höchstens deliktisch.

H.B. MÜLLER argumentierte in seiner während der Zwischenkriegsjahre erschienenen Monographie²¹⁵ grundsätzlich nicht über diese gedankliche Linie hinaus, lieferte jedoch – weitgehend bestätigt durch die später publizierte Dissertation NIETLISPACHS zur gleichen Thematik – eine vertiefte Begründung. Hinsichtlich der hier weniger interessierenden Entgeltlichkeit, seines Erachtens stets zuverlässiges Indiz für eine vertragliche Raterteilung, versuchte er eine begriffliche Abgrenzung des rechtlich bindenden Honorars als vereinbarter Gegenleistung von seiten des Ratgebers erwarteten wirtschaftlichen Vorteilen, Zahlungen zu blosser Unkostendeckung oder nachträglich erstatteter Belohnung, die den unentgeltlichen Charakter der Rat- oder Auskunfterteilung nicht anzutasten vermöchten²¹⁶. Gegenstand weiterer Untersuchungen bildete für MÜLLER die *Sachkunde* des Ratgebers. Sie sei bei jeder Person, die man um Auskunft angehe, von vornherein zu unterstellen, da sie regelmässig ja erst Anlass zu diesem Ansinnen böte, und komme deshalb

²¹¹ V.TUHR 331 N 65; so jetzt auch in der Neuauflage v.TUHR/PETER 417 N 65.

²¹² OSER/SCHÖNENBERGER (2) OR 394 N 13.

²¹³ OSER/SCHÖNENBERGER (2) OR 394 N 13.

²¹⁴ BECKER (I) OR 41 N 71f.

²¹⁵ MÜLLER HANS BEAT: Die zivilrechtliche Haftung aus Empfehlung, Auskunft und Raterteilung nach schweizerischem Recht (Diss. Bern 1934).

²¹⁶ MÜLLER 31; gl.M. NIETLISPACH 28.

als alleiniges Indiz für einen Vertragsschluss nicht in Frage²¹⁷. Eine solche Rolle vermag die Sachkunde nach Meinung dieses Autors jedoch auch bei Vorliegen einer «Geschäftsverbindung» unter den Partnern nicht zu spielen. Das Rechtsschutzbedürfnis, das gewachsenes Vertrauen hier auslöse, könne selbst bei zweifelsfrei ausservertraglicher Raterteilung bestehen: Auch in diesem Fall sei dem Ratgeber die Wichtigkeit der Auskunft und ihr entscheidender Einfluss auf das Handeln des Ratsuchenden erkennbar. Mit dem blossen Hinweis auf ein Rechtsschutzbedürfnis dürfe man die Parteien nicht einem vertraglichen Willen unterstellen, ohne in den Bereich einer unbegründeten Fiktion zu geraten²¹⁸. Die Annahme eines Vertrags rechtfertige sich jedoch bei jenen Berufen, deren Ausübung ganz oder teilweise in Rat- oder Auskunfterteilung bestünde. Die fraglichen Berufsleute *suchten* diese Tätigkeit, weil sie unmittelbar zu ihrem Gewerbe gehöre, sie übten sie mithin zwecks regelmässigen Erwerbs, also gewerbsmässig aus. Unter diesen Voraussetzungen erwecke der Ratgeber *besonderes* Vertrauen auf einen wirklich zuverlässigen Rat, der auf jeden Fall mit vertraglicher Sorgfalt zu erteilen sei²¹⁹; das gelte auch für kostenlose Ratschläge, die «in den Formen und unter den sonst üblichen Umständen der gewerbsmässigen Raterteilung» erfolgten, wenn also der Ratgeber im Hinblick auf seine berufliche Stellung erfragt werde²²⁰. Eine vertragliche Haftung für Angehörige jener Berufe, in welchen man Rat und Auskunft nur angelegentlich und nebenbei erteilt, lehnt MÜLLER aber an gleicher Stelle als zu weitgehend ab, falls der Kunde nicht für die Information ein Entgelt leistete.

Die *neuere* Lehre ist in der hier diskutierten Frage uneinig. GAUTSCHI verneint schlechthin die Möglichkeit einer unentgeltlichen Beratung auf Vertrag, weil nicht Gegenstand einer vertraglichen Verpflichtung sein könne, ob und wie der Beauftragte seine *eigenen* Interessen wahre²²¹; entgeltliche Beratung und Information aller Art setzt seiner Meinung nach indessen regelmässig einen Auftragsnexus voraus²²². Nach HOFSTETTER hat der Berater, wenn die Beratung unentgeltlich erfolgte, für unsorgfältige Ratschläge gemäss den Regeln des Mandats einzustehen, falls die Raterteilung Gegenstand eines *Auftrags* darstellt. Wann das jedoch der Fall sein soll, darüber schweigt sich dieser

²¹⁷ MÜLLER 38f. mit weiteren Zitaten, ferner 45.

²¹⁸ MÜLLER 43f.

²¹⁹ So der Inhaber einer Auskunftlei, aber auch der Anwalt, Notar, Arzt, Ingenieur, Kunstsachverständige mit bloss beratender Tätigkeit, MÜLLER 48.

²²⁰ MÜLLER 48; gl.M. NIETLISPACH 29.

²²¹ GAUTSCHI (I) OR 394 N 44a. Er erkennt dabei offenbar, dass der Ratgeber sehr wohl Beauftragter sein kann und es in der Regel auch ist.

²²² GAUTSCHI (I) OR 394 N 45a.

Autor aus. Er weist – unter Bezugnahme etwa auf H.B. MÜLLER und die ältere Praxis – lediglich darauf hin, dass unentgeltliche Raterteilung aus blosser Gefälligkeit zwar häufig aufträte, das Fehlen eines Bindungswillens jedoch nicht leicht anzunehmen sei²²³.

Die ausgeprägte Zurückhaltung der Doktrin bezüglich Annahme eines Vertrags insbesondere bei unentgeltlicher Auskunftserteilung fand die Kritik von SCHÖNLE, der zu bedenken gibt, dass der Auftrag nach OR 394ff. entgeltlich oder unentgeltlich sein kann. Unter Hinweis auf die französische und deutsche Rechtsprechung hält er dafür, bei *Bankgeschäften* auch kostenlose Beratung stets als Vertrag²²⁴ zu qualifizieren, weil die Bank in ihrem Fachbereich als besonders kompetent gelte und der Ratsuchende nach Vertrauensprinzip erkennen lasse, dass die Auskunft für ihn wichtig sei, was rechtliche Bindung impliziere²²⁵. Für eine gänzlich neue Optik plädierte zuletzt KRAMER²²⁶. Konkludente Vertragsverhältnisse seien bei Auskunftserteilung nur sehr zurückhaltend zu unterstellen, um nicht Vertragsschlüsse zu fingieren, die beiden Parteien gar nicht bewusst geworden seien. Angesichts des dennoch vorhandenen Schutzbedürfnisses spricht der Autor in Anlehnung an die deutsche Lehre bei Fehlen eines ausdrücklich auf Auskunftserteilung geschlossenen Vertrags von einem «gesetzlichen Schutzverhältnis». Diese Sonderbeziehung zwischen Ratgeber und Ratnehmer beruhe nicht auf Rechtsgeschäft, sondern – analog der culpa in contrahendo im Vorfeld von Vertragsschlüssen – auf dem Gebot von Treu und Glauben nach ZGB 2. Denn es liege ein Vertrauensverhältnis vor, das sich von der deliktsrechtlichen Konstellation des zufälligen und ungewollten Zusammenpralls «Dritter» markant unterscheide; eine Anlehnung an die Vertragshaftung dränge sich deshalb auf²²⁷. Das gilt nach Ansicht KRAMERS insbesondere unter den von der deutschen Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen, nämlich bei «erkennbarer wirtschaftlicher Bedeutung einer Auskunft für den Auskunftsuchenden, besonders wenn der Berater oder Auskunftgeber für die gegebenen Informationen sachkundig war und wenn bei ihm eigenes wirtschaftliches Interesse im

²²³ HOFSTETTER 15. Die von ihm an dieser Stelle zitierten Autoren vertreten allerdings gerade die entgegengesetzte Ansicht, nämlich dass ein Bindungswille die Ausnahme darstelle. Noch weniger ergiebig v.BÜREN (2) 130 mit dem Hinweis auf die auftragsrechtliche Haftung von Informationsbüros, oder ENGEL 158, nach dessen Ansicht für unentgeltliche und nicht berufsmässig erteilte Auskünfte nur ausservertragliche Haftung in Frage kommt.

²²⁴ Auftrag nach OR 394 I.

²²⁵ SCHÖNLE 397f.

²²⁶ KRAMER (I) Allg. Einl. ins OR N 68f., N 147.

²²⁷ KRAMER (I) Allg. Einl. ins OR N 141 i.V.m. N 68.

Spiel gewesen ist; regelmässig auch bei Auskunft im Rahmen einer (ständigen) Geschäftsverbindung»²²⁸.

Ist die Frage nach einem Vertragsverhältnis bei Auskunfterteilung – bei welchen Fällen und mit welcher Begründung auch immer – positiv beantwortet, handelt es sich dabei nach beinahe einhelliger Auffassung der Lehre stets um *Auftrag* gemäss OR 394ff.²²⁹.

Jene Autoren, die sich dazu überhaupt äussern, schliessen von den weiteren Vertragsarten, die als einzige vernünftigerweise allenfalls noch zur Debatte stehen könnten, den Arbeitsvertrag aus wegen der für ihn typischen Dominanz des Zeitmoments sowie des charakteristischen Unterordnungsverhältnisses²³⁰, den Werkvertrag wegen seiner Erfolgsbedingtheit²³¹.

bb. Praxis

Nach der ständigen Praxis des Bundesgerichts «ist eine Auskunfterteilung, bei welcher der Auskunftgeber nicht in Ausübung eines *Gewerbes* oder sonst gegen *Entgelt* handelt, nicht als Erfüllung einer übernommenen vertraglichen Verpflichtung anzusehen, sondern als ein ausservertragliches Handeln»²³². Im gleichen Entscheid behandelte unser höchstes Gericht die in engem Zusammenhang mit einem nachfolgenden Hauptvertrag (nebenbei) erfolgte Raterteilung nach den Grundsätzen über die culpa in contrahendo. Das Bestehen eines selbständigen Vertrags, der sich nur auf die Raterteilung beziehen würde, lehnte es unter dieser Prämisse ab, da die Parteien während der Vertragsverhandlungen regelmässig lediglich hinsichtlich der Hauptsache eine vertragliche Bindung beabsichtigten²³³.

In neuerer Zeit hatte sich die oberste Instanz zu diesen Fragen nicht mehr zu äussern²³⁴.

²²⁸ KRAMER (1) Allg. Einl. ins OR N 68; für das deutsche Recht vgl. PALANDT BGB 676 Anm. 3a.

²²⁹ KRAMER (1) Allg. Einl. ins OR N 66; OSER/SCHÖNENBERGER (2) OR 394 N 13; GAUTSCHI (1) OR 394 N 45a; v. TUHR/PETER 417 N 65; HOFSTETTER 15; MÜLLER 64ff.; NIETLISPACH 31ff.; SCHÖNLE 397 N 40; a.M. GÖTZ 49; KOENIGSBERGER 44.

²³⁰ MÜLLER 65f.; NIETLISPACH 31f., der einräumt, dass entgeltliche Beratung im Rahmen eines vorbestehenden Arbeitsvertrags möglich ist.

²³¹ MÜLLER 67f.; NIETLISPACH 32f.; a.M. GÖTZ 49; KOENIGSBERGER 44.

²³² BGE 68 II 302 (Hervorhebungen vom Verf.), mit weiteren Verweisen auf BGE 30 II 267, 41 II 82, 57 II 85; so auch der Bernische Appellationshof in Zivilsachen, in: ZBJV 75 1939 524f. Vgl. Übersicht über einschlägige schweizerische und deutsche Urteile bei SCHÖNLE 396.

²³³ BGE 68 II 303.

²³⁴ In BGE 80 III 53f. sowie in Pr. 75 1986 456ff. befasst sie sich ausschliesslich mit der ausservertraglichen Haftung für Raterteilung.

cc. Kritik und Lösungsvorschlag

Meines Erachtens erscheint die von der Praxis und einem Teil der Lehre geübte Zurückhaltung, was die Annahme eines Vertrags bei Rat- oder Auskunfterteilung betrifft, nicht gerechtfertigt. Zunächst ist festzuhalten, dass die Entgeltlichkeit kein Kriterium darstellen kann, um das Auftragsverhältnis auf Raterteilung von der – unentgeltlichen – Gefälligkeitsauskunft zu unterscheiden; OR 394 III enthält ja im Gegenteil eine Vermutung zugunsten der Unentgeltlichkeit des Mandats. Wenn auch die gewerblich erteilte Auskunft wegen des erweckten *besonderen* Vertrauens jedenfalls eine vertragliche Haftung nach sich ziehen muss, so erzwingt dies noch nicht automatisch den Schluss, alle ausserberuflich und freundschaftlich abgegebenen Ratschläge seien *nicht* nach Vertragsgrundsätzen zu behandeln. Ausserdem ist MÜLLER darin zuzustimmen, dass die – im Berufsleben erwartete – Sachkunde nicht alleiniges Indiz für einen Vertragsschluss sein kann²³⁵; sie vermag höchstens eine verschärfte Sorgfaltspflicht zu begründen²³⁶. Entscheidend ins Gewicht fällt vielmehr auch hier, welche Bedeutung ein Rechtsgenosse der Aussage eines andern nach *Vertrauensprinzip* beimessen darf; damit steht und fällt deren rechtliche Qualifikation, und daran entscheidet sich insbesondere auch die Frage, wie stark der Adressat einer Auskunft rechtlich zu schützen ist²³⁷.

Nach meiner Überzeugung unterscheidet sich der Umstand, dass einer dem andern Auskunft erteilt, in der Tat wesentlich von der Konstellation des ungewollten Zusammentreffens Dritter, das höchstens deliktrechtliche Konsequenzen hat²³⁸, wengleich nicht gerade immer ein spezielles Vertrauensverhältnis vorliegt. Für Auskunfterteilung von einer gewissen Tragweite müssen deshalb strengere Anforderungen gelten als im zufälligen Verkehr unter Fremden. Die erhöhte objektivierte Sorgfalt, die Vertragspartner zu beachten haben, ist angezeigt, weil der Ratgeber ja auf eine konkrete, individuelle Ansprache reagieren soll, welche einen bewussten Gedankenaustausch zwischen zwei Rechtsgenossen provoziert. Der Befragte kann auf Unkenntnis verweisen oder die Information verweigern. Gibt er diese jedoch preis und zieht sie erkennbarerweise für den andern erhebliche Folgen nach sich, *muss* sich

²³⁵ Vgl. oben 166f.

²³⁶ Objektivierung des Verschuldens im Bereich der Berufsgruppen; vgl. dazu hinten 233ff.

²³⁷ Ähnlich schon vorn 146ff. beim Vertrag auf bergsteigerische Leistung hinsichtlich des unentgeltlichen Auftrags.

²³⁸ So auch KRAMER (I) Allg. Einl. ins OR N 141 i.V.m. N 68.

ersterer des verpflichtenden Charakters der Auskunft bewusst sein²³⁹. Die Annahme eines konkludent erteilten und akzeptierten Auftrags drängt sich in Anlehnung an die deutsche Lehre und Rechtsprechung jedenfalls dort auf, wo für den Ratsuchenden augenscheinlich Vermögens- oder andere Interessen auf dem Spiel stehen, wo also wichtige Massnahmen zu treffen sind, die ein vertieftes Schutzbedürfnis auslösen²⁴⁰.

Diese Voraussetzungen sind bei Auskünften gegenüber Bergsteigern über ein geplantes Unternehmen wohl meist erfüllt; das um so sicherer, je schwieriger das bergsteigerische Vorhaben ist und je detaillierter die Ratschläge ausfallen²⁴¹. Dass dannzumal Leben und Gesundheit des Informierten unmittelbar betroffen werden, liegt klar zutage. Eine vertragliche Haftung für die Korrektheit der übermittelten Angaben erscheint darum als billig und angemessen. Das gilt in erhöhtem Mass, wenn die Auskunftgeber in der Funktion des Bergführers, Hüttenwarts oder anderer Gebirgskundiger auftreten, da diese Spezialisten besonderes Vertrauen erwecken.

Die Konstruktion des «gesetzlichen Schutzverhältnisses» zwischen Ratgeber und Ratnehmer, das vertragsanalog zu behandeln ist, wie es ein Teil der deutschen Lehre vertritt²⁴², scheint mir demgegenüber für das schweizerische Recht überflüssig und seiner Tradition und Systematik fremd. KRAMER, der ein solches Sonderverhältnis aus Treu und Glauben nach ZGB 2 ableitet, stimmt in der Sache mit der hier vertretenen Auffassung überein²⁴³, schreckt aber in der Form vor der «Entweder-oder-Automatik», der Alternative nämlich, Vertragsschlüsse oder dann lediglich Deliktshaftung postulieren zu müssen, zurück²⁴⁴.

²³⁹ Wer dies leugnet, verkennet, dass die Rechtsbindung für den Informanten nicht schwächer sein kann als etwa für den Schenker, der einem andern ein Präsent übereignet, welches diesen schädigt (auch hier: Vertragshaftung!). Im einen Fall handelt es sich um geschenkte Ware, im andern um «geschenkte» Information.

²⁴⁰ Vgl. STAUDINGER § 676 BGB N 10ff.; PALANDT § 676 BGB N 3b; MUSIELAK 7ff. Das Bewusstsein der Parteien, einen Vertrag zu schliessen, ist jedenfalls nicht Voraussetzung, vgl. BUCHER (I) 96; siehe auch Praxis zur einfachen Gesellschaft. Dazu auch vorn 143, 144.

²⁴¹ Das wirkt sich auch auf das Verschulden aus; dazu hinten 409f.

²⁴² Vgl. CANARIS, JZ 1965 476f., zit. bei KRAMER (I) Allg. Einl. ins OR N 142.

²⁴³ Auch das Vertrauensprinzip im Vertragsbereich ist eine Konkretisierung von Treu und Glauben, vgl. GUHL/MERZ/KUMMER 91; es geht allemal um das Gebot *verstärkter* Rücksichtnahme im *individuellen* Verkehr. Es ist darum als fragwürdig zu taxieren, dass ein Teil der Lehre ZGB 2 auch ausservertraglich, etwa zum Nachweis der Widerrechtlichkeit, zur Anwendung bringt (OFTINGER (I) 130; ferner BGE 80 III 54). Zutreffend MERZ (3) ZGB 2 N 34, der für den Beizug von Treu und Glauben eine Sonderverbindung voraussetzt.

²⁴⁴ KRAMER (I) Allg. Einl. ins OR N 68.

Sein Vorschlag verwirklicht indessen im Ergebnis doch eine Haftpflicht nach vertraglichen Grundsätzen.

3. Vertragliche Einigung

Nach den vorangehenden Ausführungen ist die Anfrage des ratsuchenden Alpinisten regelmässig als Auftragsofferte zu interpretieren, die der Informant konkludent akzeptiert, indem er die gewünschte Auskunft erteilt.

II. Vertragsverletzung

A. Im allgemeinen

Die Parteien können im Rahmen der Vertragsfreiheit ihre Beziehungen weitgehend selbst gestalten²⁴⁵. Insbesondere ermächtigt sie OR 19 I, innerhalb der Schranken des Gesetzes²⁴⁶ den Vertragsinhalt nach eigenem Gutdünken festzulegen. Dieser bietet – neben den zwingenden und den (von den Partnern nicht modifizierten) dispositiven Normen der betreffenden Vertragsart – das «Programm» von Rechten und Pflichten der Beteiligten untereinander. Angestrebt ist allemal die *Erfüllung* des Vertrags. Sie zeigt sich darin, dass «entsprechend dem Zweck der Forderung die geschuldete Leistung nach Gegenstand, Zeit, Ort und Person des Leistenden und des Leistungsempfängers gehörig bewirkt wird»²⁴⁷. Jede Abweichung seitens der Parteien vom vertraglich und gesetzlich vorgezeichneten Weg, die zur Leistungsstörung führt, bedeutet *Vertragsverletzung*. Sie bewirkt bei Vorliegen der weiteren Haftpflicht-Voraussetzungen²⁴⁸ die im Gesetz sanktionierten Rechtsfolgen²⁴⁹.

²⁴⁵ Zu den einzelnen Elementen der Vertragsfreiheit KELLER/SCHÖBI (I) 75ff.

²⁴⁶ Sie verbieten einen unmöglichen, widerrechtlichen oder unsittlichen Vertragsinhalt, OR 20 I.

²⁴⁷ KELLER/SCHÖBI (I) 164.

²⁴⁸ Schaden, Kausalzusammenhang, Verschulden.

²⁴⁹ Dazu hinten 383ff. Zu den vertraglichen Haftungsmodifikationen in AGB hinten 344ff.

In der Frage möglicher Leistungsstörungen ist zunächst auf die Generalklausel von OR 97 zu verweisen. Sie zieht den Schuldner bei Scheitern der Exkulpation dafür zu Verantwortung, dass «die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden» kann. Diese generelle Konzeption der Haftpflicht aus Verträgen bedarf indes der Präzisierung. Nach übereinstimmender Auffassung der Lehre²⁵⁰ verwirklicht sie sich in drei Fällen: Wenn der Verpflichtete die Leistung gar nicht – insbesondere wegen nachträglicher, nicht aber wegen anfänglicher Unmöglichkeit – erbringt; ferner wenn er bestimmte Modalitäten der Schuldpflicht – hinsichtlich Gegenstand, Zeit, Ort der Leistung – nicht oder nur schlecht erfüllt; schliesslich bei Verletzung von Pflichten, die der Vertrag selbst nicht statuiert, die sich aber aus seinem Zweck ergeben²⁵¹. Die nachstehenden Ausführungen folgen dieser Systematik; vorab zu berücksichtigen sind dabei als *lex specialis* die gesetzlichen Bestimmungen der jeweils geltenden besonderen Vertragsgattung.

B. Beim Vertrag auf bergsteigerische Leistung

1. Als Auftrag

Wie vorn 146 dargelegt, besteht bei vielen bergsteigerischen Unternehmungen unter den Beteiligten ein leistungs- und kräftemässiges *Ungleichgewicht*, das eine klare Rollenverteilung zwischen Führendem und Geführtem nahelegt. Augenscheinlich ist dies beim Bergführervertrag: Der Kunde engagiert den Bergführer, weil er sich im Gebirge – oder zumindest auf ausgewählter Route – allein nicht zurechtfindet; er beauftragt ihn mit der Leitung. Wegen der eindeutigen Interessenlage steht der Annahme eines meist durch ausdrückliche Willenserklärungen zustandegekommenen *Auftragsverhältnisses* nichts im Wege²⁵². Zu differenzieren ist bei den vorn 145 «Verträge auf Durchführung einer Bergtour» genannten weiteren Rechtsverhältnissen im Alpinsektor: Regelmässig als vorab *stillschweigend* vereinbarter Auftrag zu werten sind Führungstouren ohne Beteiligung eines Bergführers, aber mit

²⁵⁰ Anstelle vieler GUHL/MERZ/KUMMER 213f.

²⁵¹ Sog. «positive Vertragsverletzung»; dazu KELLER/SCHÖBI (I) 218f., GUHL/MERZ/KUMMER 216.

²⁵² Dazu vorn 146ff.

Haupt- und Leitungsverantwortung des bergsteigerisch eindeutig Stärkeren²⁵³. Lässt sich diese Einstufung nicht vertreten, weil auch keine stillschweigende Beauftragung vorliegt²⁵⁴ oder wenn das Kräfteverhältnis unter den Partnern einigermassen ausgeglichen erscheint, stehen wir meist einer Gefahrengemeinschaft gegenüber, die gesellschaftsrechtliche Züge aufweist; bei ihr auftretende Leistungsstörungen erheischen eine besondere Betrachtung²⁵⁵.

Nachfolgend gilt es neben den Bestimmungen des allgemeinen Teils des Obligationenrechts indessen, primär die Haftungsnormen des einfachen Auftrags nach OR 394ff. beizuziehen. Dabei verdient der *Bergführervertrag* das überwiegende Interesse, weil die spezifische Position der Parteien, insbesondere des Bergführers²⁵⁶, hier eine präzisere Analyse möglicher Irregularitäten in der Vertragsabwicklung nötig macht. Falls die Verhältnisse bei Führungstouren ohne Bergführer abweichen, ist speziell darauf einzutreten; ansonsten sind sie von den folgenden Darlegungen miterfasst.

a. Nichterfüllung

Das Obligationenrecht regelt im zweiten Abschnitt die «Folgen der Nichteifüllung». Nach seiner Terminologie ist Nichterfüllung gemäss herrschender Lehre offenbar ein Sammelname für all jene Vorkommnisse, welche die Erfüllung des Vertrags beeinträchtigen oder gänzlich verhindern und deren Rechtsfolgen OR 97ff. umschreiben²⁵⁷. Zutreffender scheint mir, zwecks Vermeidung von Missverständnissen die Wortbedeutung exakter zu fassen und den Begriff der Nichterfüllung nur zu verwenden, wenn der Schuldner die Leistung überhaupt nicht erbringt²⁵⁸. Der wichtigste und eindeutigste Fall besteht darin, dass der Schuldner nach Abschluss eines gültigen Vertrags zwar leisten will, aber definitiv nicht leisten kann: Diese nachträgliche Unmöglichkeit ist Gegenstand der anschliessenden Erörterungen. Hier nicht zu behandeln ist die bereits

²⁵³ Vorn 146.

²⁵⁴ Etwa wenn der Erfahrenere den Unerfahrenen zur Tour einlädt.

²⁵⁵ Anwendbarkeit der Normen der einfachen Gesellschaft, dazu hinten 190ff.

²⁵⁶ Er übt ja das Bergsteigen *berufsmässig* aus; das Bedürfnis nach erhöhtem Rechtsschutz zeigt sich deutlich in den kautelarjuristischen Bemühungen der Bergsteigerschulen, dazu hinten 344ff.

²⁵⁷ v. TUHR/ESCHER 106f.; GUHL/MERZ/KUMMER 213f.; BUCHER (I) 297f.

²⁵⁸ Auch das OR erfasst bei wortstrenger Interpretation in Art. 97 und 102 nur endgültiges oder vorübergehendes *Unterlassen* jeglicher Erfüllungshandlungen («Ausbleiben der Erfüllung», «Verzug»). Die übrigen Fälle gewinnt man durch extensive Auslegung.

bei Vertragsschluss bestehende sog. *anfängliche Unmöglichkeit*: Sie bewirkt die Nichtigkeit des Vertrags *ex tunc*, so dass mangels Vertrags von Vertragsverletzung und vertraglicher Ersatzpflicht nicht die Rede sein kann²⁵⁹. Leistet der Schuldner nicht, obwohl Erfüllung noch möglich erscheint, ist die Nichterfüllung – falls er seine Verpflichtung später nachholt – nur vorübergehend und bei Vorliegen von Verzug lediglich Verletzung einer Vertragsmodalität in zeitlicher Hinsicht²⁶⁰. Will der Schuldner seiner Leistungspflicht jedoch auch mit zeitlicher Verzögerung nicht nachkommen, obwohl er dies könnte, ist sein Verhalten laut den hier geltenden Bestimmungen des Auftragsrechts unter Umständen als Widerruf zu werten, der systematisch zu den Tatbeständen der Nichterfüllung gehört.

GAUTSCHI ist gar der Ansicht, bei Vorliegen eines Auftrags *erübrige* es sich zu prüfen, ob die Nichterfüllung unverschuldet unmöglich geworden sei, denn der Beauftragte könne ja kraft Widerrufsrechts jederzeit von der Ausführungspflicht zurücktreten²⁶¹. Dem ist nicht beizupflichten. Wer seine Leistung nicht erbringt, kann dafür verschiedene Gründe geltend machen. Ist die Erfüllung nachträglich verunmöglicht, entscheidet die Frage nach einer möglichen Sorgfaltspflichtverletzung des Schuldners, die die Leistungsstörung bewirkte, über die allfällige Haftung. Hat er die gebotene Sorgfalt beachtet, kann man ihn nicht belangen. Anders beim Widerruf: Dort ist zu prüfen, ob der Rückzug aus dem Vertrag in einem Zeitpunkt erfolgt, wo dem Vertragspartner unvermeidliche Nachteile erwachsen. Dieser Widerruf «zur Unzeit» lässt sich allenfalls rechtfertigen durch ein vertragswidriges Verhalten des geschädigten Vertragspartners selbst, welches ein Verharren für den Widerrufenden zur Zumutung werden liesse²⁶². Die Sorgfalt, das heisst eigenes Tun des letzteren, steht hier gerade nicht zur Diskussion. Führte Unmöglichkeit zum Leistungsausfall, müsste der Widerrufende – folgte man GAUTSCHI – trotz korrekten Verhaltens für den Schaden einstehen.

Unmöglichkeit und Widerruf sind jedoch grundsätzlich verschiedene Rechtsinstitute und strikt auseinanderzuhalten. Jene bringt nicht

²⁵⁹ Die anfängliche Unmöglichkeit soll im Rahmen dieser Arbeit nicht näher zur Sprache kommen. Sie dürfte beim Bergsteigen kaum aktuell werden, weil Lehre und Praxis nicht subjektives Unvermögen, sondern nur objektive Gründe anerkennen, die die Leistung *jedem* Schuldner verunmöglichen (BUCHER (I) 216). Angesichts des heutigen alpinistischen Niveaus ist, zumindest für die Besten, kaum ein Gipfel oder eine Wand mehr unbezwingbar.

²⁶⁰ Dazu aber hinten 187ff.

²⁶¹ GAUTSCHI (I) OR 404 N 2e.

²⁶² Eine ähnliche Rolle spielt der «wichtige Grund» im Arbeitsrecht nach OR 337.

den Vertrag, wohl aber die Forderung zum Erlöschen, und zwar ipso jure und unabhängig von den Parteien. Dieser ist ein Gestaltungsrecht, über das die Parteien nach Belieben verfügen können und das den Vertrag *regulär* beendet, wenn die Anzeige beim Adressaten eingetroffen ist. Dort bewirkt der Nichterfüllende eine *Vertragsverletzung* bei eigenem *Verschulden*, hier bei Vorliegen eines *Schadens des Kontrahenten*, wenn dieser den Widerruf wegen seines eigenen Verhaltens nicht selbst zu verantworten hat.

aa. Nachträgliche Unmöglichkeit

Treten nach Abschluss eines gültigen Vertrags Umstände ein, die die Leistung verunmöglichen, geht die betreffende Forderung unter. Diese sog. nachträgliche Unmöglichkeit verwirklicht sich jedenfalls dann, wenn sie endgültig und definitiv ist, aber auch bei Hindernissen, deren Dauer die Parteien nicht übersehen können oder die zwar in absehbarer Zeit vorübergehen, die Forderung sich jedoch nur während Bestehens des Hindernisses erfüllen liesse²⁶³. Die herrschende Lehre unterstellt Unmöglichkeit auch dort, wo sie nur für den Schuldner besteht²⁶⁴. Nach richtiger Auffassung ist zu fordern, dass er wegen persönlicher Eigenschaften nicht zu erfüllen vermag, obwohl er alles in seiner Macht Stehende unternommen hat oder zu tun gewillt wäre²⁶⁵. Die weitere rechtliche Einstufung entscheidet sich daran, ob der zur Leistung Verpflichtete die Umstände, die zur Unmöglichkeit führten, verschuldet hat. Sein Verhalten stellt sich im bejahenden Fall als Vertragsverletzung dar, und die ursprüngliche Forderung des Vertragspartners wandelt sich in einen Schadenersatzanspruch um²⁶⁶.

Unter den äusseren, parteiunabhängigen Faktoren, die beim Bergsteigen zur Unmöglichkeit führen können, ist der häufigste und meist diskutierte zweifellos die *Witterung*, wozu neben den atmosphärischen Bedingungen auch die witterungsbedingten Schwierigkeiten des *Geländes* – vorab infolge von Niederschlägen – gehören. Es gilt vor Anbruch einer Tour geradezu als *Standardfrage*, ob der gegenwärtige Stand oder die künftige Entwicklung des Wetters den Start erlaube oder verhindere, und die Meinungen darüber gehen je nach Einschätzung naturgemäss oft weit auseinander. Wie ist aktuelles oder drohendes Schlechtwetter

²⁶³ Vgl. KELLER/SCHÖBI (I) 220.

²⁶⁴ Sog. subjektive Unmöglichkeit, v. TUHR/ESCHER 94; OSER/SCHÖNENBERGER (I) OR 97 N 3; a.M.v. BÜREN (I) 390.

²⁶⁵ Vgl. KELLER/SCHÖBI 221 mit weiteren Zitaten.

²⁶⁶ Zu den Rechtsfolgen der Vertragsverletzung hinten 383ff.

bezüglich der hier debattierten Problematik einzustufen? Ausgangspunkt bildet die Tatsache, dass das Wetter eine *vorübergehende* Erscheinung darstellt. Es kann nur dann Unmöglichkeit bewirken, wenn während der für die bergsteigerische Unternehmung vorgesehenen Zeit keine Besserung der Störung eintritt oder laut Prognose absehbar ist; dass die Leistung auch noch später erbracht werden kann, dürfte selten Vertragsinhalt sein. Es ist ferner zu berücksichtigen, dass der Bergführer als Tourenleiter eine *persönliche* Leistung erbringt. Diese hat als unmöglich zu gelten, wenn sie für den Schuldner «mit einer Gefährdung von Leben oder Gesundheit verbunden ist, welche über das durch seine Stellung oder seinen Beruf gerechtfertigte Mass hinausgeht»²⁶⁷. Wann ist der kritische Punkt erreicht? Der Beurteilungsmassstab hat sich nach objektiven wie auch nach objektivierten Kriterien der berufsgruppenspezifischen Fähigkeiten des Bergführers zu richten²⁶⁸. Er muss keine Touren antreten, die wegen bestimmter herrschender Witterungsbedingungen – Nebel, Sturm, Schneefall u.a. – ein gegenüber normalen Verhältnissen deutlich erhöhtes Unfallpotential mit sich bringen, weil sich diesbezüglich typische akute Gefahren wie Blitzschlag, Lawinnenniedergang, schlechte Sichtverhältnisse (im einzelnen hinten) weder exakt vorhersehen, eingrenzen und kalkulieren lassen noch mit ausgefeilter Technik allein risikolos zu bewältigen sind. Als Beurteilungsgrundlage bieten sich Wetterprognose, Lawinenbulletin sowie eigene meteorologische und geographische Kenntnisse des Bergführers an. Wo die Einflüsse des Wetters die *technischen Schwierigkeiten des Geländes* erhöhen, vermögen sie dessen Begehung für den Durchschnittsbergsteiger bald einmal in den Bereich des Unmöglichen zu rücken²⁶⁹. Dies kann für den Bergführer nur im Extrembereich²⁷⁰ gelten, weil seine Ausbildung anerkanntermassen hohen Ansprüchen genügen muss, was die erwähnte berufsgruppenspezifische Objektivierung noch verschärft.

Die Frage der Gefährdung des Bergführers oder Führenden bietet jedoch in der Praxis üblicherweise keine Probleme²⁷¹, wird bei einer Absage wegen schlechten Wetters der Rat des Erfahrenen doch meist kommentarlos akzeptiert. Anders verhält es sich, wenn der Bergführer

²⁶⁷ So für die herrschende Lehre v. TUHR/ESCHER 95.

²⁶⁸ Bei Nichtbergführern nach der objektivierten Einschätzung, ob sie die betreffende Tour aufgrund des Könnens, das sie dafür mindestens aufbringen müssen, sicher und einwandfrei in Führungsposition – als Vorsteigender oder Vorkletternder – bewältigen könnten. Als Massstab gelten durchschnittlich gute Verhältnisse.

²⁶⁹ Wer einen Fels im 4. Schwierigkeitsgrad bei optimalen Verhältnissen eben noch bewältigt, muss etwa im Falle von Vereisung und grosser Kälte scheitern.

²⁷⁰ Ab 5. Schwierigkeitsgrad.

²⁷¹ Anders bei Rettungsaktionen, dazu hinten 195ff.

eine Tour durchführen möchte, dem Kunden dies jedoch bedenklich erscheint, etwa weil er ein Agieren im Dauerregen als wenig erspriesslich empfindet. Hier sind Ziel- und Interessenkonflikte vorprogrammiert. Nach welchen Kriterien hat man zu entscheiden? Ist der Tourist wegen der Witterung *technisch* oder *körperlich* überfordert, muss der Führer verzichten, weil er sonst die Gesundheit seines Kunden – und möglicherweise seine eigene – gefährdet. In den übrigen Fällen erschliesst sich die Lösung m.E. über den Begriff der *Zumutbarkeit*. Das besagt, dass aus der Sicht des Touristen abzuwägen ist, wann die geplante Tour noch mit dem Vertragszweck koinzidiert. Angestrebt ist ja fast ausnahmslos ein bestimmtes geographisches Ziel, und zwar zur Verwirklichung sportlicher und geistiger Genüsse im Rahmen eines Freizeitvergnügens. Bei Vorherrschen bestimmter Witterungsfaktoren – etwa Schneefalls – erscheint zwar die Anpeilung eines Endpunktes häufig nicht als unmöglich, noch nicht einmal als gefährlich; aber der Aufenthalt im Freien kann doch eine Zumutung bedeuten, falls der Tourist das örtliche Ziel *nicht um seiner selbst willen* erstrebt²⁷². Dies dürfte immer dann der Fall sein, wenn die unmittelbare körperliche Leistung wie technisches Können oder Durchhaltewillen im Vordergrund stünde, während jene Aspekte, um deretwillen man normalerweise das Naturerlebnis sucht, sich weitgehend im Abwehrkampf gegen die Elemente des Gebirges verlören: illustrativ die Tour auf einen Aussichtsberg, die der Nebel dominiert. Diese Betrachtungsweise spielt etwa dann eine geringere Rolle, wenn man vorab aus Gründen der Fitness, der Wetterbeobachtung oder zu einer Erstbesteigung u.a.m. unterwegs ist; eine solche Schwerpunktverlagerung im Vertragszweck müsste aber ausdrücklich oder stillschweigend beschlossen sein. Bei der Einschätzung der Zumutbarkeit besteht naheliegenderweise ein gewisser Ermessensspielraum. Wann jener «Graubereich» von Schlechtwetter erreicht ist, der die kritische Grenze markiert, lässt sich nicht generell umschreiben, weil zu viele einzelne Faktoren Bedeutung gewinnen können. Abzustellen ist auf das Empfinden des Durchschnittsbergsteigers; die Gefühle des Zimmerlichen oder des Abgehärteten finden keine Rücksichtnahme. Verschlechtert sich das Wetter *während* einer Tour, gelten die gleichen Überlegungen; die künftige Forderung wird allenfalls unmöglich, für das bisher Geleistete schuldet der Gast das Honorar anteilmässig²⁷³.

Angesichts ungünstiger Witterungsverhältnisse bei Antritt einer Bergfahrt vereinbaren die Parteien nicht selten spontan eine (leichtere)

²⁷² Der Bergführer hat immer auch finanzielle Interessen, falls sie nicht bisweilen gar überwiegen.

²⁷³ Mit der Teilbarkeit der Leistung hat dies entgegen BLOETZER 75 natürlich nichts zu tun.

Ausweichtour oder ein Training im Klettergarten, was sich rechtlich als Vertragsänderung oder als Abschluss eines neuen Vertrags qualifiziert und angesichts der Umstände wohl ausdrücklicher Willenserklärungen bedarf.

Die Vertragspartner können sodann aus *persönlichen* Gründen an der Erfüllung der Leistung verhindert sein. Der Bergführer ist verpflichtet, bei Unfällen Dritter im Rahmen seiner Möglichkeiten Hilfe zu leisten²⁷⁴. Ist er gleichzeitig gegenüber einem Touristen vertraglich engagiert, entsteht eine *Pflichtenkollision*. Aus ethischen Gründen hat die Rettung des Verunfallten Vorrang²⁷⁵: Die Erfüllung der Forderung des Touristen wird unmöglich. Das gleiche folgt aus allen Umständen, die sich in der Person eines Vertragspartners verwirklichen wie Krankheit oder vergleichbare Hemmnisse und die den Schuldner an der Erbringung der Leistung zur vertraglich geschuldeten Zeit hindern. Kann oder will der Verpflichtete aus persönlichem Antrieb nicht leisten, wird er unter dem hier gültigen Regime der auftragsrechtlichen Normen den Vertrag wohl häufig widerrufen²⁷⁶.

Ist der Führer der Tour körperlich oder technisch nicht gewachsen, ohne dass aussergewöhnliche Witterungs- oder Geländeverhältnisse herrschen, trägt er persönliches Verschulden an der Leistungsunmöglichkeit und verliert u.a. den ganzen Honoraranspruch. Muss die Tour wegen des Unvermögens des Touristen abgebrochen werden, entscheidet über die Haftungsfolgen die Frage, ob der Bergführer dessen Fähigkeiten im voraus gekannt hat oder hätte erkennen müssen. War dies der Fall, kann er wohl höchstens die Entschädigung für bereits geleistete Dienste einfordern, weil er damit stillschweigend akzeptiert, dass das Vorhaben aus dem erwähnten Grund scheitern könnte. Im gegenteiligen Fall dürfte der Kunde das ganze Honorar inklusive Auslagen schulden, wenn er über die zu erwartenden Schwierigkeiten auch nur einigermassen im Bild ist und dennoch ungenügend vorbereitet antritt.

Die in Bergsteigerschulen organisierten Bergführer modifizieren mit ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen Voraussetzungen und Haftungsfolgen regelmässig auftretender Tatbestände von nachträglicher Unmöglichkeit zu ihren Gunsten; dazu hinten 344ff.

²⁷⁴ Für die Bergführer mit Patent vgl. etwa Art. 8 der Vorschriften über das Skilehrer- und Bergführerwesen im Kanton Uri; Art. 7 des Obwaldner Gesetzes über das Skilehrer- und Bergführerwesen; für die Diplom-Bergführer Art. 33 des SAC-Bergführerreglements.

²⁷⁵ Vgl. v.TUHR/ESCHER 98. Die gleiche Pflicht lässt sich für Bergsteiger, die nicht Bergführer sind, aus kant. Nothilfegeboten ableiten, so etwa aus Art. 6 des bernischen EG zum StGB; v.TUHR/ESCHER 95 postulieren diesbezüglich in Anlehnung an VVG 15 ein allgemeingültiges «Gebot der Menschlichkeit».

²⁷⁶ Dazu unten 180f.

bb. Widerruf

Nach OR 404 I kann der Auftrag von beiden Vertragskontrahenten jederzeit widerrufen werden. Dieses Gestaltungsrecht, das den Vertrag ex nunc auf die Zukunft wirkend auflöst²⁷⁷, ist nach ständiger Rechtsprechung²⁷⁸ und überwiegender Lehrmeinung²⁷⁹ zwingend und unwiderruflich²⁸⁰. Da es den Auftrag zu einem etwas brüchigen Vertragsverhältnis macht, schützt OR 404 II jenen, der durch einen Widerruf des Partners zur Unzeit Schaden erleidet. Die «Unzeitigkeit» verwirklicht sich infolge entgegengesetzter Interessen für die beteiligten Partner in unterschiedlicher Weise. Hat der Auftraggeber einen entgeltlichen Auftrag widerrufen, erleidet der Beauftragte einen Verlust, ob er nun ein anderes entgeltliches Mandat abschlagen musste oder nicht²⁸¹. Kann er diesen durch Annahme neuer Aufträge nicht mehr wettmachen, ist der Widerruf unzeitig²⁸². Dem Auftraggeber kann Schaden erwachsen, wenn der Beauftragte in einer bestimmten Phase der Ausführung das Mandat so überraschend niederlegt, dass sich daraus resultierende Nachteile nicht mehr durch Engagement Dritter kompensieren lassen; auch hier trifft das Verdikt der Unzeitigkeit und damit der Haftung den Schädiger. Diese Argumentation, die sich der Terminologie des Gesetzes anlehnt, ist bei Licht betrachtet freilich ein *Zirkelschluss*: Unzeitigkeit als Haftungsgrund wird immer unterstellt, wenn Schaden entsteht; dieser ist seinerseits nur deshalb unvermeidlich, weil der Mangel an Zeit eine Korrektur verhindert. Das bisher Gesagte bedarf in zweierlei Hinsicht einer Präzisierung: Erfolgt der Widerruf *während* der Auftragsausführung, besteht für das bisher Geleistete ein regulärer Anspruch auf Entschädigung, wird doch der Vertrag ex nunc aufgelöst²⁸³. Wird der Widerruf ferner durch vertragswidriges Verhalten des Partners ausgelöst, ist er nicht unzeitig im Sinne des Gesetzes. Als Massstab dient auch hier der Begriff der Zumutbarkeit. Die Analogie zum «wichtigen Grund» des Arbeitsrechts in OR 337 lässt sich nicht leugnen: Das bei Arbeitsleistungsverträgen

²⁷⁷ Und daher rechtlich als *Kündigung*, nicht als Rücktritt einzustufen ist, vgl. GUHL/MERZ/KUMMER 466.

²⁷⁸ Neuerdings BGE 109 II 467.

²⁷⁹ Anstelle vieler GAUTSCHI (I) OR 404 N 15af.

²⁸⁰ Kritik hat diese Gesetzesauslegung in jüngster Zeit bezüglich *atypischer* Auftragsverhältnisse gefunden, so HOFSTETTER 48f.; das ist hier ohne Belang.

²⁸¹ Der Schaden besteht in Höhe des entgangenen Gewinns, dazu hinten 207ff.

²⁸² GAUTSCHI (I) OR 404 N 17d; HOFSTETTER 51.

²⁸³ Auslagen- und Verwendungsersatz nach OR 402 I, bei Entgeltlichkeit Teil des Honorars *pro rata*; also entgegen HOFSTETTER 50 zumindest für den Beauftragten *kein* Schadenersatz.

ausgeprägte Vertrauensverhältnis bringt es mit sich, dass die Bindung soll aufgelöst werden können, falls ein Fortbestehen nach Treu und Glauben unzumutbar erscheint. Was für den Arbeitsvertrag nach Gesetz explizit gilt, darf beim jederzeit widerruflichen Auftrag um so weniger verwehrt sein²⁸⁴.

Beim Bergführervertrag kann der Kunde eines touristischen Vergnügens verlustig gehen, wenn der *Bergführer* kurzfristig absagt. Ob dies als Schaden zu gelten hat, erscheint jedoch fragwürdig²⁸⁵, auch dürfte es dem Kunden meist gelingen, für gleichwertigen Ersatz zu sorgen, weil hier keine komplizierten oder exklusiven Arrangements auf dem Spiel stehen. Für eventuell aufgelaufene Reisekosten des Touristen, der erst unterwegs vom Widerruf des Führers erfährt, hat letzterer wohl nach OR 398 II in analoger Anwendung von OR 402 I einzustehen.

Praktisch wichtiger und häufiger erscheint der Widerruf des *Kunden*. Gelingt es dem Bergführer nicht, den Verdienstausschlag durch eine andere Führungstour zu kompensieren, haftet der Tourist für den eingetretenen Schaden²⁸⁶. Das Beweisthema des Geschädigten besteht im Nachweis, dass er für den fraglichen Zeitraum trotz eigener Bemühungen im üblichen Rahmen keine neuen Kunden gewinnen konnte²⁸⁷. Diese negative Tatsache kann er jedoch nicht beweisen²⁸⁸. Ihre Geltendmachung erscheint indessen um so glaubhafter, je näher der Widerruf zeitlich beim vereinbarten Datum der Tour liegt. Erfolgt er während der Tour, ist für die restliche Zeit nach dem normalen Lauf der Dinge ein neues Engagement wenig wahrscheinlich. Bezüglich früher getätigter Widerrufe versuchen sich die in Bergsteigerschulen organisierten Bergführer mittels Allgemeiner Geschäftsbedingungen abzusichern. In ihren auf Prospekte gedruckten Vertragsklauseln halten sie üblicherweise fest, dass bei «Absage» oder «Nichterscheinen» des Touristen in zeitlicher Staffelung das ganze Honorar oder ein bestimmter Teil desselben geschuldet sei. Der rechtlichen Verbindlichkeit solcher einseitig diktierter Parteiabsprachen ist hinten 356ff. nachzugehen.

Wann wird die Fortsetzung der Tour für einen Vertragspartner im Sinne der obigen Erwägungen unzumutbar, so dass ihr Abbruch durch den Betroffenen nicht als Widerruf zur Unzeit zu taxieren ist? Die

²⁸⁴ So auch GAUTSCHI (I) OR 404 N 17b.

²⁸⁵ Dazu hinten 242ff.

²⁸⁶ Vgl. DANNEGGER (I) 129; BLOETZER 109.

²⁸⁷ Bei Aufträgen in anderen Bereichen, wo die Erfüllung nicht zeitlich fixiert ist, und der Beauftragte unbestimmt viele Verträge abschliesst, dürfte der Schadensnachweis schwerfallen.

²⁸⁸ «Negativa non sunt probanda» als naturwissenschaftliches Axiom ist eine feststehende juristische Beweisregel.

Führergesetze der Patentkantone sowie das Bergführerreglement des SAC enthalten konkretisierende Bestimmungen mit praktisch übereinstimmendem Wortlaut. Danach ist der Bergführer berechtigt, ohne Verlust des Entschädigungsanspruchs vom Vertrag «zurückzutreten»²⁸⁹, wenn der Tourist sich (grob) unvorsichtig benimmt, berechtigten Weisungen des Führers keine Folge leistet²⁹⁰, übertriebene Anforderungen stellt²⁹¹ oder durch sein Verhalten den Anstand verletzt. Die ersten drei Gründe folgten bereits aus der Pflicht des Bergführers zu erhöhter Sorgfalt, der sein Mandat niederlegen muss, wenn er die Sicherheit des Touristen nicht mehr gewährleisten kann; der letzte ist vorab aus der Praxis des Arbeitsrechts hinlänglich bekannt: Partner in einem Vertrauensverhältnis müssen sich keine Behandlung gefallen lassen, die nach durchschnittlicher Anschauung die primitivsten Regeln des Umgangs korrekter Menschen untereinander ausser acht lässt.

Gleiches gilt sinngemäss auch für vertragsverletzendes Verhalten des Bergführers dem Touristen gegenüber. Letzterer ist jedenfalls befugt, den Führer sofort zu entlassen, «der sich ungebührlich verhält oder seine Pflichten nicht richtig erfüllt»²⁹².

Die Pflicht des Bergführers zur Gefahrenabwehr überdauert den aufgelösten Vertrag, bis der Tourist aus der Gefahrenzone tritt²⁹³. Dies gilt unter Umständen auch dann, wenn der Kunde den Führer ausdrücklich entbindet²⁹⁴. Es handelt sich um eine vertragliche Schutzpflicht, deren Wirkung ausnahmsweise weiterreicht als bis zur Beendigung des Vertrags. Wird sie verletzt, hat der Geschädigte wohl stets Ansprüche *ex contractu*²⁹⁵.

b. Nichtgehörige Erfüllung

Die vertraglichen Pflichten sind in aller Regel gesetzlich und durch Parteiabrede festgelegt oder erschliessen sich aus den Umständen. Ihre Verletzung bedeutet zumeist eine Störung in der Abwicklung des

²⁸⁹ Eine entsprechende Willensäusserung ist als Kündigung *ex nunc* einzustufen.

²⁹⁰ So Art. 11 Ziff. 3 der Verordnung über das Skilehrer- und Bergführerwesen des Kantons Uri; Art. 23 Ziff. 1 der Verordnung für die Bergführer des Kantons Bern; Art. 23 Ziff. 1 des SAC-Bergführerreglements.

²⁹¹ Art. 11 Ziff. 3 der Urner Verordnung.

²⁹² Art. 35 des SAC-Bergführer-Reglements.

²⁹³ Vgl. Art. 11 Ziff. 4 der Urner Verordnung über das Bergführerwesen.

²⁹⁴ Richtig BLOETZER III.

²⁹⁵ Dies rechtfertigte sich schon in Analogie zu OR 10 I, der Vertragswirkungen bereits vor Vertragsschluss eintreten lässt.

Vertrags. Kommt es nicht zum vollständigen Leistungsausfall, wird doch mindestens die Erfüllung hinsichtlich gewisser Modalitäten der Schuld-pflicht fehlerhaft sein. Eine solche Vertragsverletzung kann eintreten bezüglich des Gegenstands der Leistung, der Person des Leistenden, der Zeit sowie des Orts der Leistung, wie anschliessend des näheren auszuführen ist.

aa. *Bezüglich Gegenstand der Leistung*

Der «Gegenstand» der Verpflichtung besteht beim Bergführervertrag darin, dass der *Bergführer* gegen Entgelt eine persönliche Anstrengung unternimmt. Er soll in eine bestimmte Richtung und auf eine bestimmte Weise tätig werden, nämlich alles in seiner Macht Stehende vorkehren, um den Kunden (und damit auch den Auftrag) zum Ziel zu führen. Dieses ist naturgemäss *geographisch*, ein Gipfel, eine Rundtour, eine Passüberschreitung u.ä.²⁹⁶. Der Bergführer haftet als Beauftragter nicht für den Erfolg. Bleibt dieser aus, liegt nichtgehörige Erfüllung erst vor, wenn der Misserfolg auf einen Mangel an Sorgfalt seitens des Beauftragten zurückzuführen ist²⁹⁷. Denn letzterer haftet dem Auftraggeber nach der Generalklausel von OR 398 II (nur, aber immerhin) für «getreue und sorgfältige Ausführung» des ihm übertragenen Geschäfts. Bezüglich des Masses der Sorgfalt verweist OR 398 I auf die Bestimmungen über den Arbeitsvertrag²⁹⁸. Konkretere, aber noch immer allgemein formulierte Richtlinien für das Verhalten des Bergführers erteilen die öffentlich-rechtlichen Gesetzesvorschriften der Patentkantone: Er soll «seine Pflichten im Tal und im Gebirge gewissenhaft erfüllen, sich gegen seine und andere Touristen höflich, anständig und ehrenhaft betragen und sie vor Gefahren warnen und beschützen»²⁹⁹. Auch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bergsteigerschulen äussern sich, falls sie überhaupt irgendwelche Hinweise enthalten, nur generell zu den Verhaltenspflichten der Führer, und bei mündlich geschlossenen Verträgen zwischen Privatbergführer und Tourist kommen sie wohl kaum jemals zur Sprache. Eine bedeutende Zahl von präzisen Sorgfaltsmustern hat jedoch aus verständlicher Notwendigkeit die Praxis des Bergsteigens

²⁹⁶ Ausser bei theoretischer oder praktischer Ausbildung ohne Tourenschwerpunkt.

²⁹⁷ Vgl. GAUTSCHI (I) OR 398 N Ia und 38b.

²⁹⁸ Dazu hinten 233ff.

²⁹⁹ So Art. 21 der Verordnung für die Bergführer des Kantons Bern; fast wörtlich übereinstimmend Art. 25 des SAC-Bergführer-Reglements.

entwickelt; das Pflichtenheft des Bergführers erfasst sie stillschweigend mit³⁰⁰.

Ein Verstoss gegen diese gesetzlich und vertraglich postulierten Treue-³⁰¹ und Sorgfaltspflichten – insbesondere bei Unfällen – bedeutet Norm- und somit *Vertragsverletzung*. Um sie im einzelnen zu erfassen, bedürften die gesetzlichen Gebotsnormen an dieser Stelle der Auslegung, und ein Pflichtenkatalog hätte das konkrete Programm zu umreissen, von dem der Bergführer an den jeweiligen Stationen der Mandatserfüllung nicht abweichen dürfte, wollte er nicht dem Verdikt des Vertragsbruchs verfallen. Allein, einer solchen Systematik stellt sich ein Dilemma. Ausgangspunkt und Beurteilungsgrundlage ist ja ein menschliches Verhalten. Ein und dieselbe (Fehl-)Handlung wird nun, wie GIGER scharfsichtig folgert, unter zwei verschiedenen Gesichtspunkten beurteilt: unter dem des Normverstosses, dann aber auch unter jenem der Vorwerfbarkeit³⁰². Den Sorgfaltspflichten ist eine Doppelnatur zu eigen; diesbezügliche Gesetzesvorschriften, welche das erforderliche Mass an Sorgfalt umschreiben, beinhalten Wertungsfaktoren bezüglich des «Ob» einer Vertragsverletzung wie auch des Grads des Verschuldens³⁰³. Versteht sich dieses als Unsorgfalt, mithin als *Abweichung* von einer mehr oder minder präzise gefassten Norm, ist damit zwangsläufig auch die Vertragsverletzung unterstellt. Um Mehrspurigkeit zu vermeiden, rechtfertigt sich deshalb, die Typologie der Pflichten, die trotz Objektivierung stets auch subjektbezogen sind und subtile Differenzierungen erheischen, ausschliesslich unter dem Begriff des Verschuldens näher abzuhandeln³⁰⁴.

Der *geführte Tourist* ist im Gegensatz zu Auftraggebern in andern Lebensbereichen an der Auftragsausführung persönlich beteiligt. OR 402 II gewinnt deshalb bei ihm Gewicht, wonach er für Schädigung des Beauftragten, die er selbst verschuldet, einzustehen hat. In seiner Rolle als anerkanntermassen unerfahrenerer Bergsteiger untersteht er indessen einer *milderen Sorgfaltshafung*³⁰⁵. Kommt er seiner Zahlungspflicht nicht nach, die gemäss OR 402 I beim unentgeltlichen Auftrag im Ersatz der Auslagen des Beauftragten, beim entgeltlichen Auftrag in einer zusätzlichen Honorarleistung besteht, liegt meist *Verzug* vor³⁰⁶.

³⁰⁰ Das bisher Gesagte gilt sachlich auch für Nichtbergführer, die im Auftrag eine Tour leiten. Zum unterschiedlichen Mass der Sorgfalt hinten 303 ff.

³⁰¹ Beim Bergsteigen mit geringer Relevanz, dazu hinten 233.

³⁰² GIGER (3) 392 f.

³⁰³ GIGER (3) 393.

³⁰⁴ Dazu hinten 232 ff.

³⁰⁵ Dazu hinten 386.

³⁰⁶ Dazu hinten 187 ff.

bb. *Bezüglich Person des Leistenden*

OR 398 III hält fest, dass der Beauftragte seiner Leistungspflicht grundsätzlich *persönlich* nachzukommen hat. Die Erfüllung durch einen Dritten ist jedoch nach der gleichen Vorschrift zulässig, wenn – eine Selbstverständlichkeit – der Auftraggeber einwilligt, ausserdem bei Bestehen einer Übung oder bei Zwang umständehalber.

Wer ist mit dem Dritten angesprochen? Diese Frage erscheint insofern berechtigt, als die auftragsrechtliche Haftung bei *befugter* Übertragung der Geschäftsbesorgung milder konzipiert ist als die im allgemeinen Teil des Obligationenrechts geregelte Haftung für den Erfüllungsgehilfen³⁰⁷. Unter die Haftpflichtnormen des Auftrags ist zweifellos jener Fall zu subsumieren, wo der Unterbeauftragte die ganze Tour selbständig führt. Bei dieser sog. Ersatzbeauftragung muss man als angemessen bezeichnen, dass der Beauftragte nach OR 399 II nur für gehörige Sorgfalt bei der *Wahl* und *Instruktion* des Dritten haftet; denn er scheidet bei der Auftragsausführung gänzlich aus, und eine Überwachung des Dritten wäre ihm gar nicht möglich³⁰⁸. Anders ist zu entscheiden, wenn der Bergführer einen Gehilfen beizieht, der unter seiner Leitung und Aufsicht steht und ihm einzelne Handreichungen ausführt, etwa zur Rettung des verunfallten Kunden. Hier soll der Beauftragte nicht besser gestellt sein als ein anderer Schuldner, der «für das Verhalten seiner Hilfsperson einzustehen hat, wie wenn es sein eigenes wäre»³⁰⁹. Wie verhält es sich nun gleichsam im Mittelbereich, wenn der Dritte nur zur teilweisen, aber selbständigen Schuldenerfüllung beigezogen wird? Die Lehre ist sich uneinig³¹⁰. Eine Wortinterpretation von OR 399 II hilft nicht weiter, die ratio legis scheint aber doch für die Anwendung der milden Haftung dieser Gesetzesnorm zu sprechen, denn zwischen teilweiser und vollständiger Substitution bestehen keine funktionellen Unterschiede, was die fehlende Einflussmöglichkeit des Beauftragten auf die laufende Auftragsausführung durch den Dritten betrifft. Ist beim Anwalt eine nachträgliche Kontrolle, etwa bezüglich Rechtsschriften, häufig noch möglich³¹¹, käme sie bei der Tätigkeit des

³⁰⁷ OR 399 II gegenüber OR 101 I.

³⁰⁸ Und zwar unabhängig davon, ob zwischen ihnen ein Auftrags- oder ein Arbeitsverhältnis besteht. GAUTSCHI (1) OR 398 N 40c und HOFSTETTER 75 wollen den Beauftragten in letzterem Fall wegen der betrieblichen Nähe auch für Überwachung haften lassen; dies wäre hier abwegig.

³⁰⁹ Ratio legis von OR 101 I nach GUHL/MERZ/KUMMER 219 und herrschender Lehre.

³¹⁰ Für Anwendung von OR 399 II GAUTSCHI (1) OR 398 N 40c; dagegen v.BÜREN (2) 131; vermittelnd HOFSTETTER 74ff.

³¹¹ Die Grenzen zum blossen Erfüllungsgehilfen sind dann freilich fließend.

Bergsteigers zu spät: Die Sicherheit des Touristen verlangt steten und unmittelbaren Kontakt. Auf wie lange Zeit der Dritte den Bergführer vertritt, erscheint deshalb als belanglos.

Wann darf man eine Substitution als erlaubt bezeichnen? Man sollte die Fälle befugter Substitution angesichts der starken Vertrauensposition des Bergführers, der Vielzahl unmittelbarer alpiner Gefahren sowie der Hochwertigkeit der betroffenen Rechtsgüter Leben und Gesundheit klar umgrenzen. Normalerweise dürfte – abgesehen von den anschliessend dargelegten besonderen Umständen – nur *ausdrückliche Ermächtigung* den Führenden zur Übertragung des Geschäfts an Dritte berechtigen. Anders allerdings, wenn der Tourist nachträglich einverstanden ist oder wissentlich duldet, dass ein vom Bergführer beigezogener Dritter die Führung übernimmt: Er gibt damit zu erkennen, dass die persönliche Auftragsausführung durch den Beauftragten für ihn nicht unabdingbar erscheint.

OR 398 III führt als alternative Voraussetzungen erlaubter Übertragung der Geschäftsbesorgung weiter die Nötigung durch die *Umstände* sowie das Bestehen einer *Übung* an. Der Bergführer hat alles vorzukehren, um die Auftragsausführung erfolgreich zu gestalten. Ist er durch Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit oder aus anderen Gründen daran gehindert, handelt er grundsätzlich im Sinne des Auftraggebers, wenn er einen Kollegen einspringen lassen will. Bei unzeitigem Widerruf oder verschuldeter Unmöglichkeit ist er zwecks Schadenminderung sogar dazu verpflichtet. Der Tourist, der seinen Führer aus persönlichem Vertrauen wählt, muss sich jedoch m.E. den Wechsel nicht gefallen lassen, obwohl dies dem Grundgedanken von OR 398 III widerspricht³¹²: Es wäre widersinnig, müsste der Kunde etwa wegen Erkrankung des Bergführers den ihm unbekannten oder nicht genehmen Vertreter akzeptieren. Der Ausgleich ergibt sich aus den allgemeinen Vertragsregeln; der Bergführer ist bei unverschuldeter Unmöglichkeit von der Haftung befreit, und zwar ohne Verpflichtung, eine Substitution zu organisieren³¹³. Lehnt der Kunde die Substitution ab, die der Bergführer wegen *selbst verschuldeter* Verhinderung anbietet, haftet der Bergführer nach hier vertretener Auffassung gleichwohl für den entstandenen Schaden.

³¹² Ähnlich BLOETZER 69; a.M. DANNEGGER (I) 130.

³¹³ A.M. GAUTSCHI (I) OR 398 N 43a, der jedoch Fälle anführt, die – nach meiner Ansicht in Ausnahme von der Regel – die gesetzliche *Erlaubnis* zur Pflicht werden lassen; etwa bezüglich des verhinderten Arztes gegenüber dem todkranken Patienten, denn hier droht unmittelbarer Schaden.

Meines Erachtens besteht auch keine Übung, welche die Substitution nach der Verkehrssitte erlaubte. Einzelne Vorkommnisse, wo Touristen überraschend von einem andern Führer empfangen werden, rechtfertigen eine solche Annahme noch keineswegs. Das ausgeprägte Vertrauensverhältnis zwischen Bergführer und Kunde, die Charakteristik des Bergführervertrags schlechthin schliessen einen Führerwechsel übungs halber ohne weiteres aus³¹⁴. So bestimmt die Verordnung für die Bergführer des Kantons Bern in Art. 22, der Bergführer sei nur bei Vorliegen wichtiger Gründe berechtigt, die Führung einem andern zu überlassen; er müsse zudem das Einverständnis des Touristen einholen³¹⁵.

Anders verhält es sich, wenn der Tourist mit *Bergsteigerschulen* kontrahiert. Hier meldet er sich regelmässig aufgrund eines bestimmten Programms an, ohne seinen Führer – auch nicht dessen Namen – zu kennen. Der Vertrag kommt mit der Schule zustande; diese erhält einen Alternativauftrag, der eine *Wahlobligation* nach OR 72 beinhaltet, denn die Leistung des Bergführers A ist eine andere als jene von B³¹⁶. Es steht mithin der Schule frei, welchem der bei ihr beschäftigten Führer sie die Ausführung überlassen will³¹⁷.

Bezüglich aller Varianten der erlaubten Substitution ist zu präzisieren, dass nur der Beizug eines anderen *Bergführers* in Frage kommt, denn es ist anzunehmen, der Kunde wolle sich nur einem Fachmann mit Fähigkeitsausweis anvertrauen. Das Engagement eines anderen Dritten erscheint deshalb immer als unrechtmässig³¹⁸. Der Beauftragte haftet im übrigen bei *unbefugter* Substitution nach OR 399 I für die Handlung des Dritten, wie wenn es seine eigene wäre³¹⁹. Die vorstehenden Ausführungen gelten mutatis mutandis auch für Nichtbergführer, welche kraft Auftrags Touren leiten.

cc. *Bezüglich Zeit der Leistung*

Erbringt der Schuldner die Leistung zu spät, obwohl sie noch möglich ist, hat er die Säumnisfolgen zu tragen³²⁰. Beim Bergführervertrag und anderen Verträgen auf bergsteigerische Leistung unter Auftragsregime

³¹⁴ G.L.M. DANNEGGER (I) 131; BLOETZER 70.

³¹⁵ Übereinstimmend Art. 26 des SAC-Bergführerreglements sowie Gesetze anderer Patent-Kantone.

³¹⁶ So auch GAUTSCHI (I) OR 398 N 45a.

³¹⁷ Zu den Rechtsfolgen der Haftung insbesondere intern vgl. hinten 420ff.

³¹⁸ Vgl. GAUTSCHI (I) OR 398 N 42c.

³¹⁹ Dazu hinten 390.

³²⁰ Zum Schuldnerverzug anstelle vieler GUHL/MERZ/KUMMER 220ff.

ist stets eine bestimmte Erfüllungszeit vereinbart. Die Meinung der Parteien geht in aller Regel dahin, dass ein bergsteigerisches Unternehmen an einem festgelegten Tag oder – bei grösseren Touren – in einem bestimmten Zeitraum durchzuführen sei. Erforderlich ist auch die persönliche Präsenz des *Touristen*; es versteht sich von selbst, dass er nicht verpflichtet ist, eine verspätete Leistung des Führers anzunehmen, weil der Termin mit spezieller Rücksicht auf seine frei verfügbare Zeit gewählt wurde³²¹. Wir stehen mithin einem *Fixgeschäft* gegenüber³²².

Es rechtfertigt sich, bereits hier auf die Rechtsfolgen hinzuweisen, weil sie eng mit der rechtlichen Qualifikation des Auftrags zusammenhängen. Dieser ist bei *Entgeltlichkeit* ein wesentlich zweiseitiger Vertrag, weil Leistung und Gegenleistung in einem Austauschverhältnis stehen, beide Parteien sowohl Gläubiger als auch Schuldner sind³²³. Der Tourist kann also, indem er auf nachträgliche Erfüllung verzichtet, nach OR 108 Ziff. 3 und 107 II vom Vertrag zurücktreten und – Verschulden des Partners vorausgesetzt – Ersatz des negativen Interesses fordern oder unter Aufrechterhaltung des Vertrags das positive Interesse geltendmachen³²⁴. Hat die Erfüllung bereits begonnen, unterbricht beispielsweise der Bergführer eine Tourenwoche nach drei Tagen, ist der ex tunc wirkende Rücktritt nach OR 107 II unangemessen, so dass in Fällung einer Gesetzeslücke Kündigung angenommen werden muss³²⁵.

Bei einem *unentgeltlichen* Auftrag ist dem Kunden in Analogie zu OR 107 – dessen Regeln für unwesentlich zweiseitige Verträge nicht direkt anwendbar sind – ein Rücktrittsrecht einzuräumen.

Nachträgliche Realerfüllung unter Ersatz des Verzugschadens ist meines Erachtens ausgeschlossen. Wie GAUTSCHI zutreffend folgert, kennt das Vollstreckungsrecht kein Mittel, Menschen zu einem Tun zu zwingen; es gibt infolgedessen keinen klagbaren Anspruch auf (nachträgliche) Erfüllung einer Arbeitspflicht³²⁶. Dieser verwandelt sich vielmehr in eine Schadenersatzforderung mit der erwähnten Wahlmöglichkeit des Auftraggebers³²⁷. Wie verhält es sich, wenn für den Touristen etwa zu Beginn einer Tourenwoche Ungewissheit darüber herrscht, ob der

³²¹ Anders bei Kunden eines Arztes, Anwalts u.a.

³²² Dazu KELLER/SCHÖBI (I) 176, 206; GUHL/MERZ/KUMMER 212.

³²³ BECKER (I) OR 82 N 10.

³²⁴ Dazu hinten 388.

³²⁵ Die allgemeinen Rücktrittsregeln von OR 97ff. sind allzusehr auf Veräusserungsverträge zugeschnitten.

³²⁶ GAUTSCHI (I) OR 395 N 25a; auch bei der richterlich zu verfügenden Ersatzvornahme müsste der Beauftragte allenfalls nur für die *Kosten* einstehen – davon abgesehen wäre dieser Weg für den Kunden unsinnig.

³²⁷ GAUTSCHI (I) OR 398 N 26a; a.M. HOFSTETTER 71.

Bergführer seiner Führungspflicht nachkommen werde oder nicht? Betreffend die nicht verstrichene vereinbarte Zeit wäre der Bergführer noch gar nicht in Verzug, was die Anwendung von OR 107ff. an sich ausschliesse. Man wird dem Touristen jedoch vernünftigerweise das sofortige Rücktrittsrecht zugestehen müssen, falls der Bergführer auf Anfrage erklärt, nicht leisten zu wollen, oder falls die Unsicherheit fortbesteht; dies dürfte sich meist auch schadenmindernd auswirken. Der ausdrückliche Rückzug des Führers ist freilich als Widerruf zu werten, so dass dem Touristen der Ersatz des positiven Interesses³²⁸ verbleibt. Dabei ist allerdings zu prüfen, ob letzterer zu diesem Zeitpunkt noch in der Lage sein wird, die vorgesehene Zeit durch Engagement eines Dritten wie beabsichtigt zu nutzen. Es stellt sich das Problem eines «Ferienschadens»³²⁹.

Keine Probleme stellt die Säumnis des Touristen mit der Geldleistung, die üblicherweise nach Ausführung des Auftrags, gemäss Allgemeinen Geschäftsbedingungen häufig früher geschuldet ist; anwendbar sind die allgemeinen Verzugsregeln³³⁰.

Der Tourist wird sich allerdings häufig zunächst im *Gläubigerverzug* befinden, wenn er am vereinbarten Ort nicht zum Start der Tour erscheint oder sich weigert, dem Führer zu folgen. Da diesem deshalb die Ausführung des Auftrags nicht möglich ist, gewährt ihm OR 96 i.V.m. OR 95 ein Rücktrittsrecht; die obigen Ausführungen über den Verzug des Bergführers gelten sinngemäss auch hier³³¹.

dd. Bezüglich Ort der Leistung

Eine Vertragsverletzung liegt auch dann vor, wenn der Schuldner die Leistung nicht am vertraglich vereinbarten oder gesetzlich vorgeschriebenen Ort erbringt³³². Bei Verträgen auf bergsteigerische Leistung legen die Parteien den Erfüllungsort stets ausdrücklich fest. Es ist jener geographische Punkt, wo sie sich zu Beginn ihres Unternehmens einfinden wollen, sowie die geplante Route der Tour³³³. Erscheint der Bergführer oder der Tourist beim Start nicht am vereinbarten Platz, resultieren die oben dargestellten Säumnisfolgen.

³²⁸ Dazu hinten 385.

³²⁹ Dazu hinten 212ff.

³³⁰ Dazu hinten 388f.

³³¹ Zum Gläubigerverzug GUHL/MERZ/KUMMER 228ff.

³³² Vgl. KELLER/SCHÖBI (I) 214; GUHL/MERZ/KUMMER 212.

³³³ Letztere ist entgegen BLOETZER 73 auch Erfüllungsort.

Wie ist zu entscheiden, wenn der Bergführer, beispielsweise irritiert durch Nebel, den falschen Gipfel oder eine falsche Wegroute wählt? Der Kunde kann bei Aufdecken des Fehlers ausdrücklich oder konkludent zustimmen, was zur Vertragsänderung oder zum stillschweigenden Abschluss eines neuen Vertrags führt. Lehnt er das ab, was er mit sofortigem Einspruch demonstrieren muss, und vermag der Bergführer wegen fortgeschrittener Zeit keine Kurskorrektur mehr vorzunehmen, erfüllt letzterer nicht, wenn exakt eine bestimmte Tour und nicht einfach ein Bergerlebnis allgemeiner Art vereinbart war³³⁴.

Die Geldleistung ist nach der Regel von OR 74 Abs. 2 Ziff. 1 eine sog. «Bringschuld», falls die Vertragspartner nichts anderes vereinbaren.

c. Verstoss gegen den Vertragszweck

Manchmal verletzt der Schuldner Pflichten, die der Vertrag nicht unmittelbar vorsieht, sich aber aus dem Vertragszweck ergeben³³⁵. Dieses bisweilen «positive Vertragsverletzung» genannte Verhalten³³⁶ betrifft keine Leistungshandlung, sondern das weitere Vertragsumfeld, das zur Rücksichtnahme und Loyalität verpflichtet. Beim Bergführervertrag, den ein ausgesprochenes Treueverhältnis kennzeichnet, sind indessen m.E. keine praktischen Fälle denkbar, wo der Vertragszweck ein haftungsrechtliches Eigenleben führte.

2. Als einfache Gesellschaft

Ist das Kräfteverhältnis unter den Partnern eines bergsteigerischen Unternehmens mehr oder minder ausgeglichen, fehlt es in der Regel an einem Auftrag des Schwächeren gegenüber dem Stärkeren, ihn zu führen. Aber selbst unter akzentuierterer Rollenverteilung, falls man eher ausnahmsweise auch kein stillschweigendes Mandat unterstellen kann, tritt uns bei minimaler Aktivität beider Partner zur Förderung des Tourenzwecks die klassische Gefahrgemeinschaft entgegen, die ins

³³⁴ Angesichts der einschneidenden Rechtsfolgen (vgl. hinten 389) wird man mit der Annahme, dass der Führer nur mit einer ganz bestimmten Route erfüllen kann, zurückhaltend sein.

³³⁵ KELLER/SCHÖBI (I) 218f.

³³⁶ Der Begriff ist missverständlich und wird auch unterschiedlich verwendet, vgl. GUHL/MERZ/KUMMER 216; v. TUHR/ESCHER 106f.

rechtliche Gewand der einfachen Gesellschaft nach OR 530ff. passt³³⁷. Vertrags- und Leistungsstörungen bewirken *gesellschaftsrechtliche* Haftung; wo immer diese von den Auftragsnormen abweicht und eigenen Regeln folgt, ist im folgenden unter Zugrundlegung der gleichen Tatbestände wie vorstehend 173ff. darauf einzutreten.

a. *Unerreichbarkeit des Zwecks*

Bergsteiger, die sich – meist stillschweigend – zu einer einfachen Gesellschaft zusammenfinden, um ein bergsteigerisches Unternehmen durchzuführen, haben normalerweise ein klares Ziel vor Augen: Sie wollen mit gemeinsamem Einsatz ihrer Kräfte ein bestimmtes Gelände überwinden und bestimmte Örtlichkeiten aufsuchen, und zwar unter Vermeidung oder kalkulierter Verminderung aller Gefahren, die Leben oder Gesundheit bedrohen. Darin besteht der Zweck ihres Gesellschaftsverhältnisses, darin findet er aber auch seine wohl definierte Grenze. OR 545 Abs. 1 Ziff. 1 hält fest, dass sich die Gesellschaft auflöst, wenn der Zweck, zu welchem sie abgeschlossen wurde, erreicht oder wenn dessen Erreichung unmöglich geworden ist. Ersteres stellt eine Selbstverständlichkeit dar und bedarf keiner näheren Darlegung: Ist der Gipfel oder der Endpunkt der Tour gewonnen und sind die Alpinisten an den Ausgangspunkt zurückgekehrt, kommt ihre gesellschaftliche Beziehung zum Ende.

Wie verhält es sich indes mit der Unerreichbarkeit des Zwecks? Es gelten grundsätzlich die gleichen Überlegungen wie vorn 176ff. Die Gesellschaft verliert ihre Existenzberechtigung bei definitiver objektiver Unmöglichkeit des Zwecks³³⁸. Weil die Gesellschafter bei einer Bergtour vorab eine *persönliche* Leistung erbringen, wird der Zweck ferner unerfüllbar, wenn seine Verfolgung eine übermässige Gefährdung von Leben und Gesundheit bedeutet³³⁹. Der Beurteilungsmassstab richtet sich nach subjektiven Kriterien; es ist abzustellen auf die persönliche Leistungsfähigkeit der Gesellschafter, aber immerhin zu fordern, dass

³³⁷ Dazu vorn 148ff.

³³⁸ SIEGWART OR 545/547 N 2.

³³⁹ Vgl. v. TUHR/PETER 94f.

sie alles in ihrer Macht stehende zur Erreichung des Zwecks unternehmen³⁴⁰.

Die Frage, ob eine Tour bei *Schlechtwetter* noch innerhalb des Gesellschaftszwecks liegt, entscheidet sich auch an der *Zumutbarkeit*³⁴¹. Wann Fehlverhalten eines Bergsteigers, das zur Aufgabe des Ziels führt, diesem zum Verschulden gereicht, darüber gibt OR 538 Auskunft³⁴².

Unerreichbarkeit des Zwecks bewirkt die Auflösung der Gesellschaft. Müssen die Bergsteiger unterwegs umkehren, tritt sie gleichsam in ihr «Liquidationsstadium»: Sie findet ihr Ende erst, wenn die Partner wieder am Ausgangspunkt ihrer Reise stehen³⁴³.

b. Auflösung aus wichtigem Grund

Die Beendigung aus «wichtigem Grund» ist für viele Dauerschuldverhältnisse typisch. Auch OR 545 II gewährt den Gesellschaftern diese Möglichkeit kraft *zwingenden Rechts*³⁴⁴, selbst bei bestimmter Dauer der Gesellschaft. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn sich seit Vertragsabschluss die persönlichen oder sachlichen Voraussetzungen so verändert haben, dass für den Gesellschafter die Fortsetzung der Gesellschaft unzumutbar wird³⁴⁵. Im Vordergrund stehen hier persönliche Ursachen, etwa beleidigendes Verhalten oder sonstiger Mangel an Anstand seitens des Partners. Man darf die Anforderungen nicht allzu hoch schrauben angesichts des Freizeitcharakters der hier diskutierten Vertragsbeziehung und der Tatsache, dass kaum irgendwelche Vermögensinteressen auf dem Spiel stehen.

Gänzlich unpassend erscheint für Bergsteiger die gesetzliche Regelung von OR 545 Abs. 1 Ziff. 7, wonach die Auflösung aus wichtigem Grund erst durch konstitutives Urteil des Richters ex nunc zustandekommt³⁴⁶. Diese Vorschrift bedarf nach meiner Ansicht in Ergänzung

³⁴⁰ Vgl. KELLER/SCHÖBI (I) 220f. Das Beispiel zeigt deutlich, dass man mit einem rein objektiven Unmöglichkeitsbegriff – anders als bei anfänglicher Unmöglichkeit, vgl. vorn 197 N 259 – nicht durchzukommen vermag. Bei subjektiver Unmöglichkeit nach GAUCH/SCHLUEP/JÄGGI Nr. 1863 die Vorschriften über den Schuldnerverzug anzuwenden, scheint ebenfalls fragwürdig.

³⁴¹ Zum *Schlechtwetter* und dieser Frage Näheres vorn 176ff.

³⁴² Dazu hinten 318ff.

³⁴³ Falls Schulden offenbleiben, erst nach deren Begleichung, OR 548f.; vgl. GUHL/MERZ/KUMMER 573f.

³⁴⁴ MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER 211; BGE 89 II 35.

³⁴⁵ Vgl. GUHL/MERZ/KUMMER 572; SIEGWART OR 545/547 N 25f.

³⁴⁶ So die herrschende Lehre, vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER 211.

einer unechten Gesetzeslücke³⁴⁷ des Ausnahmetatbestands, dass bei Gelegenheitsgesellschaften des Alltags wie Bergtouren als Gefahrengemeinschaften die private Geltendmachung des Grunds genügt, dem allfälligen richterlichen Urteil somit nur deklarative Wirkung zukommt³⁴⁸. Für die unterwegs, während einer Tour erfolgte Auflösung gilt das oben 180 Gesagte.

c. *Verstoss gegen Vertragspflichten*

aa. *Bezüglich Gesellschaftszweck*

Die Gesellschafter sollen alles in ihren Kräften Liegende unternehmen, was den Gesellschaftszweck fördert, und alles unterlassen, was ihn vereitelt oder in Frage stellt. Ihr Beitrag besteht beim Bergsteigen vorab in einer persönlichen *Arbeitsleistung*. Sie hat die Sicherheit der Partner zu gewährleisten und die ungefährdete Anpeilung eines geographischen Ziels zu ermöglichen. Jedes Fehlverhalten bedeutet Vertragsverletzung. Nach OR 538 ist der Gesellschafter verpflichtet, «in den Angelegenheiten der Gesellschaft den Fleiss und die Sorgfalt anzuwenden, die er in seinen eigenen anzuwenden pflegt», und haftet dem Partner für durch sein Verschulden verursachten Schaden.

Die einzelnen Sorgfaltspflichten sind hinten 318ff. zu differenzieren und zu typisieren; an anderer Stelle befasst sich eine Qualifizierung der gesetzlichen Haftung auch mit Grund, Grad und Grenzen des Verschuldens³⁴⁹.

bb. *Bezüglich persönlichem, zeitlichem und örtlichem Aspekt des Beitrags des Gesellschafters*

Nach OR 545 Abs. 1 Ziff. 2 und 6 wird – eine andere vertragliche Vereinbarung vorbehalten – die Gesellschaft aufgelöst, wenn ein Gesellschafter ausscheidet³⁵⁰. Der Beitrag eines Bergsteigers auf einer Tour ist in höchstem Grad persönlicher Art; dies verträgt sich nicht mit der Stellvertretung seitens eines Dritten³⁵¹. Zieht sich etwa ein Partner aus einer Seilschaft, die sich auf einer Tourenwoche befindet, zurück, muss man deshalb bei gleichzeitiger Aufnahme eines Dritten den stillschwei-

³⁴⁷ Zum Lückenbegriff MEIER-HAYOZ ZGB I N 275f.

³⁴⁸ Vgl. Hinweis bei SIEGWART OR 545/547 N 34.

³⁴⁹ Hinten 236ff.; Begründung vorn 184.

³⁵⁰ Vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER 212.

³⁵¹ Zu dieser Frage auch SIEGWART OR 535 N 21.

genden Abschluss eines neuen Vertrags unterstellen³⁵². Der Bergsteiger, der für sein Ausscheiden keinen wichtigen Grund geltendmachen kann, hat bei persönlicher Vorwerfbarkeit den allfälligen Schaden zu decken.

Eine einfache Gesellschaft besteht während der ganzen vorgesehenen Zeit; erst deren Ablauf führt zur Auflösung, auch wenn der Zweck nicht erreicht wurde³⁵³. Die Leistungen der Gesellschafter erstrecken sich grundsätzlich über die ganze Dauer. Erscheint ein Bergsteiger bei Beginn der Tour nicht zur vereinbarten Zeit am vereinbarten Ort, muss dies für den Partner nach Ablauf einer angemessenen Wartefrist³⁵⁴ Anlass sein können, das Vertragsverhältnis aus wichtigem Grund aufzulösen³⁵⁵. Eine andere Lösung wäre unzumutbar und angesichts der Folgen – der Vertragstreue müsste sich wartend bereithalten – auch ausgesprochen lebensfremd. Zwecks Abrechnung entstandener Schulden bleibt diesfalls die Gesellschaft nach OR 545ff. in «Liquidation» und endet erst bei Tilgung aller Forderungen.

Besteigen die Partner irrtümlicherweise einen andern Berg als vorgenommen oder schlagen sie eine falsche Route ein, dürften sie diesen örtlichen Wechsel des Gesellschaftszwecks regelmässig gemeinsam zu verantworten haben und auch stillschweigend akzeptieren. Hat ihn der eine allein verschuldet, ist im Hinblick auf die Haftung gegenüber dem andern ein Schaden schwerlich denkbar; überflüssige Kosten entstehen kaum, da ja die neue Tour wohl nicht als unnütz zu bezeichnen ist, und das ursprünglich anvisierte Unternehmen lässt sich jederzeit nachholen³⁵⁶.

³⁵² Der neue haftet dann nicht für den bisherigen, der alte Gesellschafter nicht für neuen Schaden; anders grundsätzlich bei *Übertragung* der Mitgliedschaft, vgl. MEIER-HAYOZ/ FORSTMOSER 212.

³⁵³ Vgl. SIEGWART OR 545/547 N 16.

³⁵⁴ Sie richtet sich unter anderem wohl nach der Länge der Tour; bei blossen Tagestouren dürfte sie entsprechend kurz ausfallen, jedenfalls so, dass der Alleingelassene noch anders zu disponieren vermag.

³⁵⁵ Zum wichtigen Grund oben 192f.

³⁵⁶ Anders wäre möglicherweise bei einer Himalaya-Expedition (Gipfelbewilligungen nur gegen Bezahlung an den Staat!) zu entscheiden; allerdings sind dort die Führungsfunktionen und -Kenntnisse kaum einseitig verteilt.

C. Beim Vertrag auf Rettungsleistung

1. Nichterfüllung^{356a}

a. Nachträgliche Unmöglichkeit

Die nachträgliche, das heisst die erst nach Abschluss eines gültigen Vertrags auftretende Unmöglichkeit³⁵⁷ verwirklicht sich bei dauerhaften und endgültigen Leistungshemmnissen. Massgebend ist nach richtiger Auffassung die Sicht des Schuldners: Vermag er aus persönlichen Gründen nicht zu erfüllen, obwohl er alles in seiner Macht Stehende unternommen hat oder zutun gewillt wäre, erlischt seine Leistungspflicht³⁵⁸, falls ihn nicht wegen eigenen Verschuldens Schadenersatzansprüche des Vertragskontrahenten treffen.

Wie schon beim Vertrag auf bergsteigerische Leistung kommt unter den parteiunabhängigen Faktoren, die Rettungsleistungen im Gebirge verunmöglichen können, der *Witterung* eine zentrale Bedeutung zu. Wie ist eine zweifelhafte Wetterentwicklung einzustufen, wenn *Rettungsorganisationen* Meldung über einen vermissten oder in Notlage befindlichen Bergsteiger sowie den Auftrag zu seiner Evakuierung erhalten³⁵⁹? Zunächst muss man darauf hinweisen, dass atmosphärische Störungen als vorübergehendes Phänomen hier keine Unmöglichkeit bewirken. Das Mandat auf Rettungsleistung verpflichtet zwar zur Eile, ist aber zeitlich an sich nicht beschränkt. Steht ein Einsatz infolge des Wütens der Elemente vorerst ausser Frage, hat der Beauftragte die unabdingbare Pflicht, die *nächste* Gelegenheit wahrzunehmen, die eine wenn auch noch so kurze Beruhigung der Wetterlage bietet. Das bedingt eine angespannte Anstrengung in der Beobachtung der Lage, und zwar praktisch rund um die Uhr sowie zumindest während jener Zeit, in der der Hilfebedürftige eine reale – wenngleich vielleicht geringe – Überlebenschance besitzt. Untätigbleiben kann zum Verzug führen³⁶⁰, Einsatz zu geringer oder ungeeigneter Mittel zur Verletzung von Sorgfaltspflichten³⁶¹. Vermisstmeldungen erfordern oft delikate Entscheide bezüglich

^{356a} Zum Begriff vorn 174ff.

³⁵⁷ Vgl. dazu auch vorn 176f.

³⁵⁸ Für die herrschende Lehre OSER/SCHÖNENBERGER (I) OR 97 N 3; v. TUHR/ESCHER 94; KELLER/SCHÖBI (I) 220f.; a.M. v. BÜREN (I) 390.

³⁵⁹ Zur Geschäftsführung ohne Auftrag hinten 360ff.

³⁶⁰ Dazu hinten 199f.

³⁶¹ Dazu hinten 198ff.

Ort und Umfang der Suchaktion. Lässt sich das Suchgebiet nicht angemessen eingrenzen³⁶², müssen allfällige Aktivitäten als zum Scheitern verurteilt gelten³⁶³.

Wann verhindert eine Schlechtwetterlage den *sofortigen* Einsatz einer Rettungskolonne oder die (heutzutage immer häufigere) Evakuierung aus der Luft? Auch hier ist Ausgangspunkt der persönliche Charakter jeder Rettungsleistung. Sie hat als unmöglich zu gelten, wenn sie Leben oder Gesundheit der Retter übermässig gefährdet³⁶⁴. Die Beurteilung richtet sich nach objektivierten Kriterien, sofern beruflich tätige oder fachmännisch ausgebildete Retter ans Werk gehen. Sie müssen zwar nur Gefährdungen auf sich nehmen, die sich mit ihrem Beruf oder ihrer Stellung noch vereinbaren lassen. Die Limiten sind aber verhältnismässig weit zu ziehen. Mit Blick auf die Komplexität herrschender Einflüsse der Atmosphäre und des Geländes erscheinen die einzelnen Grenzbereiche nicht als darstellbar. Grundsätzlich gilt, dass der Retter nicht unmittelbar sein Leben riskieren soll. Im Gebirge ist diese Einschätzung allerdings im einzelnen naturgemäss mit Schwierigkeiten verbunden; gerade schlechte Witterung hat stets eine merkliche generelle Erhöhung der Unfallgefahr zur Folge. Man darf vom Retter wohl verlangen, dass er seine physischen Kräfte und technischen Mittel generös, mithin bis zur letzten Verausgabung einsetzt – nicht aber, dass er das Äusserste wagt: Einsatz bei grosser lokaler Lawinengefahr, bei undurchdringlichem Nebel, bei akutem Gewitter und schwerem Sturm oder bei stärkster Vereisung des Geländes. Andererseits stellen etwa hereinbrechende Nacht (Mondschein!), Schneefall oder Regen an sich noch keinen Hinderungsgrund dar.

Welcher Massstab hat für *private Helfer*, die alleine und spontan auf Antrag tätig werden, zu gelten? Hier *muss* man auf subjektive Kriterien abstellen: Gefordert ist das Maximum der individuellen Fähigkeiten des Beauftragten. Was darüber hinausgeht, führt beim Bergsteigen zwangsläufig zur Leistungsunmöglichkeit, insbesondere im technischen Bereich. Eine andere Wertung bleibt somit ausser Diskussion³⁶⁵.

³⁶² Erfolgchancen, Kosten!

³⁶³ Dann wohl anfängliche Unmöglichkeit.

³⁶⁴ KELLER/SCHÖBI (I) 223 mit ausdrücklichem Hinweis auf Rettungshandlungen.

³⁶⁵ Dieselben Gründe, vorab auch die unüberwindlichen Schwierigkeiten, angesichts der enormen Leistungsunterschiede den «Durchschnittsbergsteiger» zu eruieren, führten in der Versicherungspraxis des Bundesgerichts zur Bestimmung auch des «Wagnisses» nach subjektiven Kriterien, dazu hinten 471ff.

Wer hinsichtlich einer Rettung überfordert ist oder aus anderen *persönlichen* Gründen – etwa wegen plötzlich auftretender Krankheit oder weiteren Hemmnissen – nachträgliche Unmöglichkeit geltend macht, lässt einen Notleidenden im Stich. Inwiefern er verpflichtet ist, Dritte beizuziehen, hinten 199.

Die *Zumutbarkeit* fällt bei Rettungsaktionen, im Gegensatz zu Verträgen auf bergsteigerische Leistung³⁶⁶, ausser Betracht: Im Zentrum steht ja nicht das allgemeine Naturerlebnis unter bestimmten ablehnbaren äusseren Bedingungen, sondern ein präziser Einsatz zugunsten einer Person unter weitestgehender Vernachlässigung hindernder und störender Aussenfaktoren.

b. *Widerruf*

Das nach der Praxis zwingende Gestaltungsrecht des Widerrufs erlaubt gemäss OR 404 I beiden Parteien, den Auftrag jederzeit ex nunc aufzulösen³⁶⁷. Zu Schadenersatz verpflichtet laut OR 404 II der Widerruf zur Unzeit, falls der Kontrahent des Widerrufenden Schaden erleidet; es sei denn, der Geschädigte habe die Vertragsauflösung wegen Vorliegens eines «wichtigen Grundes» in seiner Person selbst zu verantworten³⁶⁸. Diese Beurteilung der Parteibeziehung nach Treu und Glauben spielt jedoch bei Rettungsaktionen kaum je eine Rolle oder dürfte angesichts der auf dem Spiel stehenden höherwertigen Interessen stark zurücktreten. Auch wenn der Hilfebedürftige die herzutretenden Retter mit Beleidigungen überschüttet, rechtfertigt dies deren Rückzug nicht. Kommen sie zur Überzeugung, jener sei nicht mehr imstande, sich selbst aus seiner Notlage zu befreien, sind sie zur Hilfe verpflichtet, selbst gegen den erklärten Willen des Begünstigten. Dessen Weigerung wäre bei Geschäftsführung ohne Auftrag nach OR 420 III rechtsmissbräuchlich³⁶⁹; dies hat in analoger Anwendung dort verstärkt zu gelten, wo der Gefährdete selbst den Auftrag zu seiner Rettung erteilt hat. Widerruft dieser – falls er der Retter nicht bedarf – ausdrücklich sein ursprünglich erteiltes Mandat, schuldet er Ersatz der bisherigen Rettungskosten aus ordentlicher teilweiser Auftragsausführung; für die späteren Aufwendungen³⁷⁰

³⁶⁶ Vorn.

³⁶⁷ Vgl. Näheres vorn 180ff.

³⁶⁸ Siehe vorn 180f.

³⁶⁹ Schutz des Rechtsguts Leben oder Gesundheit hat den Vorrang etwa vor dem Selbstaufgabewillen eines Selbstmörders, vgl. BUCHER (2) 177.

³⁷⁰ Rückzug der Rettungskolonne, Helikopterflugarif.

muss er wohl aus Widerruf zur Unzeit eintreten, denn der Einsatz lässt sich nicht mitten im Gebirge stoppen³⁷¹.

Theoretisch, wohl kaum praktisch bedeutsamer erscheint der Widerruf des Beauftragten. Dieser setzt nicht nur willkürlich den Auftragserfolg, sondern auch Leben und Gesundheit des in alpinistischer Notlage Befindlichen aufs Spiel. Letzterer ist in weit höherem Mass noch als der kranke Patient dem Arzt gegenüber, nämlich ganz und gar darauf angewiesen, dass der Beauftragte handelt, denn er kann nicht persönlich für Ersatz sorgen. Ein Widerruf seitens des Retters erfolgt deshalb stets zur Unzeit³⁷².

2. Nichtgehörige Erfüllung³⁷³

a. Bezüglich Gegenstand der Leistung

Der Rettungsauftrag bedarf beim Bergsteigen bezüglich «Leistungsgegenstand» zumeist keiner näheren Umschreibung: Der Beauftragte wird verpflichtet, einen in Not befindlichen Alpinisten zu evakuieren. Dies geschieht regelmässig mit *bergsteigerischen* Mitteln, indem der Retter dem Hilfesuchenden als Führer und Begleiter den Rückweg ermöglicht und sichert³⁷⁴. Darin wird sich die Auftragserfüllung häufig erschöpfen. Verletzte oder körperlich Geschwächte bedürfen ausserdem der *medizinischen* Betreuung im weitesten Sinn, die sich im Rahmen der Ersten Hilfe bewegt.

Der Beauftragte haftet nicht für den Erfolg, jedoch nach OR 398 grundsätzlich für «getreue und sorgfältige Ausführung» der ihm übertragenen Geschäfte; die gleiche Bestimmung verweist hinsichtlich des Masses der Sorgfalt auf die Normen über den Arbeitsvertrag. Jedes Fehlverhalten, jede Abweichung vom Pflichtenkatalog bedeutet Vertragsverletzung. Die Auslegung der gesetzlichen Gebote, die Darlegung des geforderten Verhaltens im einzelnen sowie die Graduierung der persönlichen Vorwerfbarkeit hat hinten zu erfolgen³⁷⁵.

³⁷¹ Der Schaden besteht im Erfüllungsinteresse, dazu hinten 394.

³⁷² Zum unzeitigen Widerruf durch den Beauftragten vgl. auch GAUTSCHI OR 404 N 18af.

³⁷³ Zum Begrifflichen vorn 182.

³⁷⁴ Die REGA setzt ferner immer häufiger die weit schnelleren, aber auch teureren Rettungshelikopter ein.

³⁷⁵ Begründung vorn 184f.

b. *Bezüglich Person des Leistenden*

Der Beauftragte hat seiner Leistungspflicht nach OR 398 II grundsätzlich *persönlich* nachzukommen. Diese Bestimmung erlaubt jedoch Erfüllung durch Dritte bei Einverständnis des Auftraggebers, Bestehen einer Übung oder durch die Umstände diktiertem Zwang.

Grundsätzlich postuliert das Auftragsrecht keine Verpflichtung zur Substitution. Sie stellt unter den erwähnten Voraussetzungen ein Recht des Beauftragten dar, sich die Mandatsausführung zu erleichtern. Bei Rettungsaktionen für Bergsteiger herrschen indessen besondere Bedingungen. Der Hilfebedürftige ist auf raschen Beistand angewiesen; jede Verzögerung, jeder Unterbruch der Rettungsbemühungen kann fatale Folgen zeitigen und bereits bedrohtes Leben kosten. In kaum einem andern Lebensbereich besteht bei vertraglicher Beauftragung eine vergleichbare Notwendigkeit zur Kontinuität der Erfüllungshandlungen. Kann der Retter aus *irgendwelchen* Gründen nicht persönlich tätig werden, ist er – so muss man nach der ratio legis OR 398 III i.V.m. OR 398 I vernünftigerweise auslegen – angesichts der dargelegten Umstände stets *verpflichtet*, unverzüglich die Auftragsausführung einem Dritten anzuvertrauen³⁷⁶. Ein anderes Verhalten, insbesondere Untätigkeit, stellte eine schwere Vertragsverletzung dar. Substitution bedeutet hier mithin ein Gebot der Sorgfalt.

Zwischen SAC und REGA hat sich eine – vertraglich fixierte – Übung herausgebildet, bei Bedarf für Rettungsaktionen Rettungsorgane des anderen beizuziehen. Diese Regelung erscheint in Anbetracht des Leistungsangebots der beiden wichtigsten schweizerischen Rettungsorganisationen als sinnvolle Ergänzung, die im Interesse des Bergsteigers liegt³⁷⁷. SAC und REGA haften für ihre eigenen, in der Funktion von Erfüllungsgehilfen aktiven Rettungsleute nach OR 101 I, für jene der andern Organisation, die als Unterbeauftragte agieren, nach OR 399 II für Wahl und Instruktion³⁷⁸.

c. *Bezüglich Zeit der Leistung*

Der Schuldner hat für die Säumnisfolgen einzustehen, falls er die – noch mögliche – Leistung zu spät erbringt³⁷⁹. Beim Vertrag auf Rettungslei-

³⁷⁶ Gl.M. GAUTSCHI (I) OR 398 N 43a.

³⁷⁷ Gleiches gilt für die Vereinbarungen der REGA mit lokalen Helikopterorganisationen.

³⁷⁸ Dazu auch hinten 394f.; zum Problem des Dritten bei teilweiser Substitution vorn 185f.

³⁷⁹ Anstelle vieler GUHL/MERZ/KUMMER 220ff.

stung muss der Beauftragte die Ausführung des Mandats *sofort* an die Hand nehmen, ohne dass dies einer ausdrücklichen Verabredung bedarf. Wir haben es mit einem Verfalltagsgeschäft zu tun³⁸⁰, bei welchem Untätigkeit ohne weiteres zum Verzug führt, falls nicht äussere Faktoren jede Aktivität vorübergehend unterbinden oder Abwarten ausnahmsweise im Interesse des Auftraggebers liegt³⁸¹. Ist der Retter aus persönlichen Gründen verhindert, hat er den Auftrag zu substituieren³⁸².

Rettungshandlungen verlangen normalerweise ununterbrochenen, angestrengten Einsatz praktisch rund um die Uhr, sie sind häufig geradezu ein Wettlauf mit der Zeit. Schon eine kurze Verzögerung der Bemühungen kann deshalb Verzug bedeuten, wenn Aktivwerden vordringlich erschienen wäre. Ein gewisser Ermessensspielraum in dieser Frage darf allerdings nicht unberücksichtigt bleiben. Er ist um so grösser, je stärker man – auch bei gewissenhaftester Ad-hoc-Abwägung aller Aspekte – die Unsicherheit über die Wahl der Mittel einstufen muss. Dies gilt insbesondere für Vermisstmeldungen, wo eine präzisere Ortsangabe bezüglich des Aufenthalts des Verschollenen fehlt. Überstürztes Handeln kann hier vorschnelle Verschleuderung der Kräfte – und letztendlich auch überflüssige Kosten – verursachen, wenn weitere Abklärungen gezielteres und damit erfolgversprechenderes Wirken ermöglichten.

d. *Bezüglich Ort der Leistung*

Der Schuldner hat die Leistung nach OR 74 am vertraglich vereinbarten, mangels Parteiabrede am gesetzlich vorgeschriebenen Ort zu erbringen³⁸³. Dieser ist gegeben, falls man den Standpunkt des Verunglückten oder festsitzenden Bergsteigers genau zu lokalisieren vermag. Häufig müssen die Retter, insbesondere bei Vermisstmeldungen, eine ganze Region absuchen. Zielen sie mit ihren Aktivitäten in eine falsche Richtung, weil der Empfang oder die Verwertung der verfügbaren geographischen Informationen fehlerhaft war, erfüllen sie nicht gehörig und geraten zumeist auch in Verzug³⁸⁴.

³⁸⁰ Dazu KELLER/SCHÖBI (I) 175f.

³⁸¹ Rechtsfolgen hinten 394.

³⁸² Dazu oben 199.

³⁸³ GUHL/MERZ/KUMMER 212.

³⁸⁴ Dazu oben 199.

D. Beim Vertrag auf Rat- oder Auskunfterteilung

Unter den Möglichkeiten des Bergsteigers, sich über Gegebenheiten eines Alpinvorhabens – Route, Witterung – zu informieren, sind hier einmal jene von Interesse, die über das Medium von Buch und Karte realisiert werden. Der Kauf dieser Güter erzeugt allerdings, wie zu zeigen sein wird, meines Erachtens keine vertragliche Haftung des Händlers für ihren Inhalt; anders ist wohl regelmässig bei ihrem Erwerb aus den Händen des Autors selbst zu entscheiden, einem in praxi allerdings seltener anzutreffenden Fall³⁸⁵.

Einzutreten ist ferner auf Vertragsverletzungen bei mündlich – sehr selten schriftlich – erteilter Auskunft auf direkte Anfrage eines informationsbedürftigen Alpinisten. Als Rat- bzw. Auskunftgeber ist eine ganze Reihe von Personen mit unterschiedlicher Stellung und Fachkunde denkbar³⁸⁶.

1. Als Kauf

a. *Nicht- oder nichtgehörige Erfüllung allgemein*

Wer sich vom Händler – oder seltener: vom Autor persönlich – in Buch- oder Kartenform käufliche Information über eine bevorstehende Bergtour, meist als Führer mit Details der Route, beschaffen will, kann beim Vertragsschluss – handelt es sich nicht um Handkauf³⁸⁷ – deutlich machen, dass er des Werks innert bestimmter Frist bedarf, nämlich rechtzeitig vor Anbruch des alpinen Unternehmens und keinesfalls später. Leistet der Verkäufer bei diesem «Fixgeschäft»³⁸⁸ nicht termingerecht, stehen dem Besteller die Rechtsbehelfe des Kaufs zur Verfügung. Ein Schaden entstünde wohl kaum, denn das nötige Wissen ist mittels der heutigen Kommunikationswege ohne weiteres auch anderweitig fristgerecht zu beschaffen. Dieser Fall ist im vorliegenden Kontext theoretisch von geringem Interesse. Das gilt um so mehr für alle Erfüllungsstörungen, die nicht den Inhalt des Kaufgegenstandes betreffen; diesbezüglich sei auf die breite Literatur zum Kaufrecht verwiesen.

³⁸⁵ Dazu hinten 205ff.

³⁸⁶ Hinweis vorn 163.

³⁸⁷ Dazu GIGER (I) OR 184 N 184.

³⁸⁸ Zum Begriff GIGER (I) OR 190 N 11ff.; KELLER/SCHÖBI (I) 176.

b. *Gewährleistung wegen inhaltlicher Mängel der Kaufsache insbesondere*

Bedeutsam erscheint vielmehr die mit dem betreffenden Produkt gelieferte Information. Sie ist *verkauftes Wissen*, ein im heutigen Verkehr enorm verbreiteter rechtsgeschäftlicher Inhalt. Haftet der Verkäufer aus Vertrag für fehlerhafte Angaben, die auf Bergtouren zu – unmittelbar etwa durch Unfall verursachtem – Schaden führen³⁸⁹?

Nach OR 97 führt bekanntlich jede Abweichung vom vertraglich vorgezeichneten Weg zur Vertragsverletzung. Anwendbar sind hier jedoch primär die kaufrechtlichen Haftungsbestimmungen von OR 197ff., die detaillierte Gewährleistungsregeln enthalten. Sie werfen eine Reihe von im folgenden zu erwägenden Fragen auf, deren Analyse den kritischen Betrachter teilweise in die umstrittensten Bereiche der Privatrechtswissenschaft hineinversetzt.

aa. *Fehlen zugesicherter Eigenschaften*

Der Verkäufer haftet laut OR 197 I dem Käufer für die zugesicherten Eigenschaften des Kaufgegenstands sowie dafür, dass er frei von körperlichen oder rechtlichen Mängeln ist, die seinen Wert oder seine Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder erheblich mindern³⁹⁰. Zu Papier gebrachte Gedankenerzeugnisse in einem Buch oder auf einem ähnlichen Informationsträger betreffen nicht dessen physische Eigenschaften, auch stellen sie keinen Rechtsmangel im Sinne der erwähnten Norm dar³⁹¹.

Sind schriftliche Auskünfte und Hinweise demgegenüber als zugesicherte Eigenschaften zu deuten? Wer einen Alpinführer kauft, tut dies, um sich möglichst präzise über wesentliche Aspekte einer künftigen Tour zu orientieren. Ziel ist eine umfassende Beurteilung der örtlichen Gegebenheiten, der technischen Schwierigkeiten sowie allfälliger Gefahren des betreffenden Unternehmens. Denn gerade zu diesem Zweck hat der Autor das in Frage kommende Führerwerk verfasst. Ohne minimale Korrektheit der Angaben kann eine «Führung» gar nicht zustandekommen. Werke, die dem Touristen auf irgendwelche Weise eine Auskunft erteilen wollen, die ein wesentliches Element seiner Planung darstellt,

³⁸⁹ Ein interessanter Fall bezüglich bergsteigerischer Konsequenzen aus Falschinformation eines Verlagsführers findet sich bei MARINER, in: Pause, Der Tod als Seilgefährte 118.

³⁹⁰ Sog. Sachgewährleistung, dazu GIGER (I) OR 197ff. mit weiteren Zitaten.

³⁹¹ Vgl. GIGER (I) OR 197 N 62f. Der wirtschaftliche Wert als von der Praxis anerkannter weiterer Angelpunkt eines Qualitätsmangels steht hier nicht zur Debatte.

stehen unter der Forderung und erheben den Anspruch der *Zuverlässigkeit*. Je allgemeiner der Autor formuliert, desto geringer ist der Gehalt der Information und desto weniger verlässlich erscheint sie dem Adressaten. Je präzisere Auskünfte erteilt werden, desto höheren Ansprüchen müssen sie demgegenüber genügen, denn die Genauigkeit suggeriert Übereinstimmung mit der Wirklichkeit. Das gilt insbesondere für Führer oder führerähnliche Produkte: Es kann gar kein Zweifel darüber bestehen, dass sie eine Zusicherung enthalten, ihre Angaben seien korrekt und der Leser müsse sie nicht noch etwa selbst überprüfen, wozu er in der Regel gar nicht in der Lage wäre³⁹². Die zugesicherten Eigenschaften des Kaufgegenstands gehören nach richtiger Auffassung zum *Vertragsinhalt*; die Ansicht des Bundesgerichts und eines Teils der Lehre, es handle sich dabei nicht um einen Vertragsbestandteil, sondern um gesetzliche Haftung für eine blosser Vorstellungsausserung, ist abzulehnen³⁹³. Bei Führern ist die Zusicherung der Korrektheit aus dem Text zu erschliessen; sie erfolgt deshalb stillschweigend³⁹⁴.

Das Bundesgericht hält dafür, dass eine Zusicherung den Verkäufer nur dann gewährleistungspflichtig mache, wenn sie für den Kaufentschluss des Käufers kausal gewesen sei³⁹⁵. Diese auch von der herrschenden Lehre vertretene Ansicht ist zu Recht kritisiert worden³⁹⁶. Massgeblich sein kann nach Vertrauensprinzip einzig, worauf der Käufer sich soll verlassen dürfen; subjektive Ermessenskriterien sind völlig bedeutungslos. Gleichwohl wird bei Führern die inhaltliche Richtigkeit beim Kauf im Hinblick auf die Tourenplanung regelmässig ein motivierendes Element darstellen.

bb. Unmittelbarer oder weiterer Schaden

Das weitere rechtliche Schicksal entscheidet sich an OR 208, der den Verkäufer verpflichtet, den Schaden zu ersetzen, der dem Käufer durch die Lieferung fehlerhafter Ware verursacht worden ist. Die Krux dieser Bestimmung liegt in der Unterscheidung zwischen «unmittelbarem» und «weiterem» Schaden³⁹⁷. Für jenen haftet der Verkäufer nämlich kau-

³⁹² Das betrifft nicht sämtliche Informationen im gleichen Mass; dazu Näheres hinten 342 ff.

³⁹³ GIGER (I) OR 197 N 7 ff. mit Hinweis auf BGE 73 II 220 ff. und weiteren Literaturzitaten.

³⁹⁴ Dazu GIGER (I) OR 197 N 26 f.

³⁹⁵ BGE 87 II 245.

³⁹⁶ Vgl. GIGER (I) OR 197 N 31 f.; GAUTSCHI (3) OR 367 N 35; KELLER/LÖRTSCHER 60.

³⁹⁷ Wegen ihres singulären Charakters ist hier und nicht unter dem Stichwort «Schaden» darauf einzutreten; zum Schadensbegriff aber unten 207 ff.

sal^{397a}, das heisst unabhängig vom Verschulden, bei diesem kann er sich exkulpieren, falls ihn keinerlei Verschulden trifft. Die Frage nach den Abgrenzungskriterien verdient deshalb besonderes Interesse; sie hat in Doktrin und Praxis zu einem Dauerstreit geführt, der noch heute nicht entschieden scheint³⁹⁸. Verantwortlich ist in erster Linie der Gesetzgeber selbst, der es unterlassen hat, das nötige Instrumentarium zur Textauslegung mitzuliefern. Bisher steht meines Erachtens keine gänzlich befriedigende Lösung in Sicht. Eine vertiefte Behandlung des Problems sprengte den Rahmen dieser Arbeit, so dass die folgenden Hinweise genügen mögen.

Wie richtig erkannt worden ist, kann man den unmittelbaren Schaden nicht einfach mit dem negativen, den weiteren – auch mittelbaren genannten – Schaden mit dem positiven Interesse gleichsetzen; denn unter unmittelbarem Schaden darf keinesfalls entgangener Gewinn verstanden werden, den das negative Interesse jedoch mitzufassen vermag³⁹⁹. GIGER vertritt die Auffassung, der unmittelbare Schaden erstrecke sich nur auf das *damnum emergens* – den sog. «positiven Schaden», zum Begriff unten 208 – als Teil des negativen Interesses; er will damit aus Billigkeitsgründen bei der Kausalhaftung den entgangenen Gewinn ausschliessen⁴⁰⁰. Dieses Argument hat zweifellos das Postulat der Rechtssicherheit für sich; es lässt sich jedoch nur aus einer Negation gewinnen, und die daraus resultierende Gesetzeshandhabung ist nach meiner Ansicht zu wenig flexibel. Denn kaum jeder positive Schaden ist *unmittelbarer Schaden*⁴⁰¹. Müssen neben dem Mangel der Kaufsache weitere, vom Schädiger nicht zu verantwortende Ursachen eintreten, um einen Schaden zu bewirken, kann man diesen nicht mehr von vornherein als unmittelbar bezeichnen. Abzustellen ist vielmehr auf das Kriterium der Intensität des Kausalzusammenhangs⁴⁰²,

^{397a} Diese in OR 208 II statuierte Kausalhaftung für unmittelbare Schäden gilt nach Meinung des Bundesgerichts nur bei Wanderung, nach Ansicht der überwiegenden Doktrin auch für Minderung (vgl. GIGER (I) OR 208 N 53ff.). Die schwierige Frage, ob der Käufer eines mangelhaften Führers bloss Minderung oder aber auch Wandelung verlangen kann – darf man ihm zumuten, das Werk zu behalten? –, braucht hier nicht entschieden zu werden, weil der Verkäufer in casu ausschliesslich für weiteren Schaden, somit nur aus *Verschulden* haftet, wie gleich zu zeigen sein wird.

³⁹⁸ Überblick und Analyse der Meinungsvielfalt bei GIGER (I) OR 195 N 22ff.

³⁹⁹ GIGER (I) OR 195 N 31f.; KELLER/LÖRTSCHER 51f.; SCHÖNLE in: Semjud. 99 1977 486f.

⁴⁰⁰ GIGER (I) OR 195 N 34; gl.M. BGE 79 II 379ff.

⁴⁰¹ Dagegen sprechen dürfte schon der Gesetzeswortlaut, gl.M. KELLER/LÖRTSCHER 52.

⁴⁰² So GUHL/MERZ/KUMMER 61; FISCHER 286ff.

das wohl zweifelsfrei auch der Gesetzgeber im Auge hatte⁴⁰³. Dem Einwand der Überschneidung mit der Adäquanzlehre⁴⁰⁴ ist entgegenzuhalten, dass das Recht häufig den gleichen Lebenssachverhalt nach zwei Richtungen hin beurteilen muss, etwa die schädigende Handlung bezüglich Widerrechtlichkeit *und* Verschulden; es gehört zu den Aufgaben des Richters, hier sauber zu differenzieren und zu kategorisieren. Eine starre Linie lässt sich in der diskutierten Frage angesichts der Unsicherheit schon der gesetzlichen Terminologie sowie des Fehlens einer in allem befriedigenden Lösung nicht ziehen. Für die Praxis wird man bei der Einschätzung einer Kausalkette und der Zahl ihrer Glieder zwischen Schadensverursachung und Schaden mit dem Motiv des Gesetzgebers auskommen müssen, die kausale Haftung des Verkäufers auf ein akzeptables Minimum zu begrenzen. Falls diesen kein Verschulden trifft, ist somit im Ergebnis das negative Interesse nur partiell zu ersetzen, nämlich jener Teil des positiven Schadens, der in ursächlich nächstem Zusammenhang mit dem Mangel des Kaufgegenstands steht; dazu ist jedenfalls nicht der entgangene Gewinn zu rechnen⁴⁰⁵. Bei Verschulden des Verkäufers hat dieser nach OR 208 III für den weiteren Schaden einzustehen; letzterer umfasst nach richtiger Ansicht aus Gründen der Rechtslogik auch entgangenen Gewinn⁴⁰⁶.

cc. Resultat

Präzise Angaben in Werken mit Führercharakter über bergsteigerische Belange enthalten per se eine vertragliche Zusicherung ihrer Verlässlichkeit. Weicht die Wirklichkeit in einem für den Alpinisten massgeblichen Punkt davon ab, bedeutet dies Vertragsverletzung und bewirkt die in OR 197 ff. statuierten Rechtsfolgen für adäquat kausal verursachten⁴⁰⁷ Schaden. Dieser ist wie folgt einzustufen: Wen eine mangelhafte Information auf einer Tour in die Irre leitet, der musste bis zu diesem Zeitpunkt eine Grosszahl gedanklicher (Planung) und faktischer Schritte (Ausführung) unternehmen. Der schlussendlich – etwa infolge Unfalls – eintretende Schaden ist regelmässig bloss weitere, entferntere Folge des Fehlers des gekauften Werks, somit nicht unmittelbar im Sinne von OR 208 II. Der

⁴⁰³ Anhand der Entstehungsgeschichte des Gesetzes mit detaillierter und überzeugender Begründung FISCHER 286 ff., der weitere – u.a. sprachlogische – Argumente anführt, die diese Auffassung stützen.

⁴⁰⁴ GIGER (I) OR 197 N 30.

⁴⁰⁵ Gl.M. KELLER/LÖRTSCHER 52f.; SCHÖNLE (zit. N 399) 484; abwägend KRAMER (2) 77.

⁴⁰⁶ GIGER (I) 208 N 45; KELLER/LÖRTSCHER 53; a.M. SCHUBIGER 74 ff.

⁴⁰⁷ Zum Begriff des Kausalzusammenhangs hinten 221 ff.

Verkäufer haftet für ihn nach OR 208 III nur, wenn ihn ein Verschulden trifft. Die hier vertretene Lösung führt nunmehr zu einem akzeptablen Resultat: Dem Händler, bei welchem der Geschädigte das Buch mit der schadenbewirkenden Falschinformation erstanden hat, wird dessen Mangel wohl kaum bekannt sein. Er hat jedoch auch seine Prüfungspflicht⁴⁰⁸ nicht verletzt; es ist ihm offensichtlich nicht zuzumuten, die im Buch erwähnten Touren zwecks Kontrolle auch nur stichprobeweise selbst abzuschreiten bzw. zu -klettern. Im Unterschied zu ihm wird der Autor, falls er sein fehlerhaftes Werk selbst direkt in Verkauf bringt, dem Käufer gegenüber der Exkulpationsbeweis nicht leicht gelingen⁴⁰⁹.

Auf die Frage, ob der Käufer, der an den scharfen Rügenvorschriften und knappen Fristen von OR 197ff. scheitert, noch nach den allgemeinen Bestimmungen von OR 97ff. vorgehen kann, ist hinten 396 einzutreten.

2. Als Auftrag

Wendet sich der auskunftsuchende Bergsteiger an einen möglichen Informanten, kommt unter bestimmten Voraussetzungen ein Auftrag zustande⁴¹⁰. Zweck und Inhalt ist die korrekte Erstattung von Information. Der Auftraggeber bedarf ihrer praktisch ausnahmslos *sofort*, sei es, dass er bereits unterwegs ist oder dass er in nächster Zeit zu einer Tour startet. Akzept und Erfüllung seitens des Beauftragten fallen unter diesen Umständen zusammen; wer keinen Rat weiss, wird seine ablehnende Haltung zu erkennen geben. Deshalb erübrigen sich Erörterungen über Unmöglichkeit, Widerruf, Verzug oder örtliche Schlechterfüllung.

Hier interessiert einzig die Frage nach der Korrektheit der erteilten Auskunft. Sie verdient diese Wertung dann, wenn sie wahr ist, das heisst, wenn der Aussageinhalt mit der Wirklichkeit, auf welche er sich bezieht, übereinstimmt. Jede Abweichung bedeutet grundsätzlich Vertragsverletzung. Wichtig erscheint jedoch, wie bereits vorn 203 zum Kauf eines Führers dargelegt, die folgende Präzisierung: Je allgemeiner der Auskunftgeber eine Information formuliert, desto geringer ist ihr Gehalt und desto weniger verlässlich erscheint sie dem Adressaten. Dieser hat konkrete Besonderheiten aufgrund *eigener* Erfahrung zu werten und zur Auskunft anderer in Beziehung zu setzen, falls der Rat bloss genereller Natur ist. Detaillierte Informationen müssen demgegenüber hohen Ansprüchen genügen, weil sie entsprechende Erwartungen wecken; es

⁴⁰⁸ Dazu GIGER (I) OR 208 N 49.

⁴⁰⁹ Wenn er Hilfspersonen einsetzt, greift OR 101 Platz, dazu hinten 427f.

⁴¹⁰ Dazu vorn 164ff.

sei denn, Konventionen erlaubten Abweichungen innerhalb eines bestimmten Rahmens. Dass mangelhafte Ratschläge im Gebirge Leben zu gefährden vermögen, steht ausser Frage. Auf die besondere Handhabung einzelner Informationsbereiche im Alpinsektor und die erforderliche Sorgfalt beim Umgang mit eigenem und fremdem Wissen ist hinten 340ff. einzutreten.

III. Schaden

A. Begriff und Arten

1. Faktische Ausgangslage

Die Sprache des Alltags versteht unter Schaden etwas anderes als die Rechtswissenschaft. Im Duden⁴¹¹ finden sich unter dem betreffenden Stichwort die Umschreibungen «materielle, funktionelle Beeinträchtigung einer Sache» und «körperliche, gesundheitliche Beeinträchtigung». Es geht somit allemal um Störung oder Zerstörung von etwas Substantiellem. Betroffen sind die Rechtsgüter des Menschen, so dass man den ursprünglichen, eigentlichen (Substanz-)Schaden als *Rechtsgüterverletzung* qualifizieren kann⁴¹². Hier stellt sich jedoch sogleich das Problem der Berechenbarkeit. Der Schläger vermag die Dritten zugefügte Körperverletzung nicht selbst zu heilen, der Dieb die zerstörte Vase nicht zu rekonstruieren; der Schadensausgleich besteht zumeist in einer sekundären Ersatzleistung, die für den erlittenen materiellen Verlust ein Wertäquivalent bieten muss. Es kann vernünftigerweise in nichts anderem bestehen als in einer Geldzahlung.

2. Schaden im Rechtssinn

Der rechtliche Schadensbegriff peilt deshalb einen indirekten Ausgleich an aus der «praktischen Notwendigkeit, eingetretenen Schaden kalkulier-

⁴¹¹ DUDEN (I) 541.

⁴¹² GIGER (3) 381; vgl. auch MERZ (2) 185f.

bar zu machen»⁴¹³. Die Umschreibung des Schadens als *Vermögensverminderung*⁴¹⁴ bezieht sich somit auf das stellvertretende Umrechnungsergebnis des substantiellen Schadens. Wie GIGER zutreffend folgert, ist damit keine Schadensdefinition, sondern lediglich ein – allerdings bedeutsamer – Berechnungsmodus gewonnen⁴¹⁵. Er orientiert sich stets am Unterschied zwischen zwei Vermögensbilanzen, dem Istzustand und dem Sollzustand. Danach hat man im *Deliktsrecht* die Differenz zu ermitteln zwischen dem Stand des Vermögens des Geschädigten infolge des schädigenden Ereignisses und dem (hypothetischen) Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte⁴¹⁶. Im *Vertragsrecht* haben sich allgemein die beiden unterschiedlichen Berechnungsarten des positiven und des negativen Interesses⁴¹⁷ eingebürgert. Jenes umfasst die Differenz zwischen schadenbelastetem Vermögensstand und jenem, wie er bei richtiger Vertragserfüllung wäre; bei diesem vergleicht man den schadenbelasteten Istzustand mit dem Stand, der sich präsentierte, hätte man vom Vertrag nie gesprochen⁴¹⁸. Die unterschiedliche Berechnung im vertraglichen und ausservertraglichen Bereich muss für den Einzelfall nicht zu verschiedenen Schadenssummen führen⁴¹⁹.

Nach der Art des wirtschaftlichen Nachteils kategorisiert man zwecks Präzisierung und Erweiterung der erwähnten Schadensumschreibung als Vermögenseinbusse ferner in *damnum emergens*, einem infolge des Schadensereignisses eintretenden Vermögensverlust, der in einer Verminderung der Aktiven oder in einer Vergrösserung der Passiven bestehen kann, und *lucrum cessans* als entgangenem Gewinn, wo eine Vermögensvermehrung unterbleibt⁴²⁰. Diese Differenzierung ist von Bedeutung unter anderem bei der Schlechterfüllung von Verträgen sowie bei der Frage der «Unmittelbarkeit» des Schadens⁴²¹; hier stellen Einbezug und Berechnung von Gewinnchancen häufig nicht geringe Probleme.

Nach der Art des verletzten Rechtsguts kann man schliesslich unterscheiden zwischen *Personenschaden* infolge Tötung oder Verlet-

⁴¹³ GIGER (3) 381; ferner MERZ (2) 186f.

⁴¹⁴ Für die herrschende Lehre BREHM OR 41 N 70; v. TUHR/PETER 83; OFTINGER (I) 53f.

⁴¹⁵ GIGER (3) 381, der dafür das Wort «Reflexschaden» prägt. Dieser Begriff wird allerdings bereits in anderem Sinn verwendet, vgl. KELLER/GABI 14. Das schweizerische Recht kennt jedenfalls keinen eigentlichen Schadensbegriff.

⁴¹⁶ Vgl. BREHM OR 41 N 70; OFTINGER (I) 54; KELLER/GABI 8.

⁴¹⁷ Interesse = lat. «Dazwischensein», also auch ein Ausdruck für Differenz, vgl. BUCHER (I) 306.

⁴¹⁸ Zum einzelnen BUCHER (I) 306; KELLER/GABI 8f.; v. TUHR/PETER 86.

⁴¹⁹ Zur Anspruchskonkurrenz hinten 439f.

⁴²⁰ Vgl. v. TUHR/PETER 85f.

⁴²¹ Dazu oben 203ff.

zung eines Menschen, *Sachschaden* bei Beeinträchtigung von Eigentum und sonstigem Schaden, einer Gruppe mit den übrigen, uneinheitlichen Fällen⁴²². Dies führte grundsätzlich zum Ausgangspunkt zurück, macht man doch damit eine Aussage über den primären Charakter des Schadens als substantielle Beeinträchtigung. Eine Rechtsgüterverletzung kann jedoch Schaden im Rechtssinn nur sein, wenn sie eine Vermögenseinbusse bewirkt. Diese muss bei der von der schädigenden Handlung direkt betroffenen Person eintreten. OR 45 III verpflichtet ausnahmsweise zur Haftung für wirtschaftliche Schädigung Dritter im Fall des sog. Versorgerschadens⁴²³.

B. Beim Bergsteigen insbesondere

Im folgenden sind die im Zusammenhang mit dem Bergsteigen auftretenden verschiedenartigen Schadenposten zu untersuchen. Den unter Ziff. I dargestellten Schädigungen kommt in der Praxis des Alpinismus die grösste Bedeutung zu. Personen- und Sachschaden verwirklichen sich zudem im vertraglichen wie ausservertraglichen Kontext, dort wegen der Verletzung einer Sorgfaltspflicht, hier infolge Abweichens von einem Durchschnittsverhalten. Eine gemeinsame Behandlung rechtfertigt OR 99 III: Kraft dieser Bestimmung gelten die Vorschriften für die Berechnung ausservertraglich zugefügten Schadens auch bei Schaden infolge Vertragsverletzung⁴²⁴. Fälle ausschliesslich vertraglich begründeten Schadens erfasst Ziff. 5; sie bewirken Vertrauensschaden und Erfüllungsinteresse bei Auftrag und einfacher Gesellschaft, und zwar vorab wegen Vertragsauflösung oder Unmöglichwerden von Leistung oder Vertragszweck, die eine Person verschuldet.

Das in neuerer Zeit besonders wegen der deutschen Rechtsentwicklung häufiger diskutierte Problem eines «Ferienschadens» – gleichviel, ob mit oder ohne Zusammenhang eines Vertrags – soll schliesslich in Ziff. 4 nähere Betrachtung finden.

⁴²² Etwa Kreditschädigung; vgl. KELLER/GABI 13.

⁴²³ Dazu OFTINGER (I) 230ff.; KELLER/GABI 87ff.

⁴²⁴ Dies bezieht sich im speziellen auch auf die in OR 45 und 46 erwähnten Schadensposten, vgl. OFTINGER (I) 185ff. und 226ff.; KELLER/GABI 79ff. und 85ff. Zu allgemeinen Grundsätzen der Schadensberechnung OFTINGER (I) 170ff.; KELLER/GABI 67ff.

1. Schaden infolge von Tötung

Die beim Bergsteigen latente oder akute Unfallgefahr kann die Beeinträchtigung der körperlichen Integrität eines Alpinisten mit sofortiger oder späterer Todesfolge herbeiführen⁴²⁵. OR 45 zählt die Schadensposten auf, für die nach einer Tötung Ersatz zu leisten ist. Diese sind entgegen der Ansicht der Praxis⁴²⁶ keineswegs limitiert, was sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes klar erschliesst⁴²⁷. Der Schädiger hat laut erwähnter Norm vorab aufzukommen für Kosten der versuchten Heilung, wozu auch der Rettungstransport gehört; für Nachteile aus Arbeitsunfähigkeit vor Todeseintritt, falls sich dieser verzögert; ferner für Versorgerschaden, dass heisst für die Vermögenseinbusse, die eine vom Getöteten in Gegenwart oder Zukunft unterstützte Person wegen dessen Tod erleidet⁴²⁸. Ist die Tötung Folge einer Vertragsverletzung, schuldet der Verantwortliche Ersatz im Rahmen des Erfüllungs- bzw. positiven Vertragsinteresses⁴²⁹; der Geschädigte ist grundsätzlich so zu stellen, wie er bei sorgfältiger Ausführung des Vertrags stünde.

2. Schaden infolge von Körperverletzung

Das Haftpflichtrecht versteht unter Körperverletzung die Beeinträchtigung der körperlichen oder geistig-seelischen Integrität des Menschen. Sie kann durch mechanische oder bloss psychische Einwirkungen hervorgerufen werden⁴³⁰. OR 46 I gibt dem Geschädigten Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten, wozu wie vorerwähnt auch die Kosten für den Rettungstransport gehören; der Nachteile aus Arbeitsunfähigkeit, die in der Differenz bestehen zwischen dem reduzierten Einkommen des Geschädigten infolge des schädigenden Ereignisses und dem (hypothetischen) Einkommen, wie es sich ohne das schädigende Ereignis präsentierte⁴³¹; der Nachteile der Erschwerung des wirtschaftlichen Einkom-

⁴²⁵ Der Begriff des Unfalls hat nur *versicherungsrechtliche* Bedeutung, dazu hinten 464ff.; zum Begriff der Tötung OFTINGER (I) 227.

⁴²⁶ BGE 58 II 41.

⁴²⁷ «Insbesondere», «namentlich». KELLER/GABI 77 weisen m.E. mit Recht darauf hin, dass im schweizerischen Haftpflichtrecht jeder adäquat kausale Schaden zu ersetzen ist.

⁴²⁸ Vgl. zum einzelnen OFTINGER (I) 226; KELLER/GABI 86ff.

⁴²⁹ Für den Auftrag vgl. GAUTSCHI (I) OR 398 N 5a und 29a.

⁴³⁰ Anstelle vieler: OFTINGER (I) 186.

⁴³¹ KELLER/GABI 80.

mens, die sich als Verminderung der Chance des Verletzten auf dem Arbeitsmarkt charakterisieren⁴³².

Auch bei Körperverletzung als Folge eines Vertragsbruchs hat der Geschädigte Anspruch auf das positive Interesse⁴³³.

3. Sachschaden

Erleidet der Bergsteiger einen Sachschaden, vorab wohl Verlust oder Beschädigung eines Gegenstands seiner persönlichen Ausrüstung, gelten mangels besonderer Gesetzesbestimmungen die allgemeinen Grundsätze der Schadensberechnung. Im hier interessierenden Zusammenhang stehen regelmässig nicht wertbeständige Sachen zur Debatte. Ausgehend vom Prinzip der konkreten – oder subjektiven – Berechnungsart⁴³⁴ ist jener Wert zu bestimmen, den der Gegenstand nach Gebrauchsabnutzung für den Geschädigten noch hatte. Ist dieser wegen des Wegfalls der Sache, welche ihm noch lange zur Verfügung gestanden wäre, jedoch gezwungen, als Ersatz eine neue Sache zu erstehen, muss man bei der Schadensberechnung den Anschaffungswert zugrundelegen⁴³⁵. Die resultierende Bereicherung hat man in Kauf zu nehmen⁴³⁶. Der vertragliche dürfte mit dem ausservertraglichen Anspruch in aller Regel (nahezu) identisch sein.

Die Schadensberechnung kann bei behaupteter Beschädigung von *Seilen* Schwierigkeiten bereiten⁴³⁷, falls äusserlich keine Spuren festzustellen sind, jedoch möglicherweise der empfindliche, für die Reissfestigkeit wichtige Kern verletzt ist. Laut OR 42 II hat der Richter den nicht ziffernmässig nachweisbaren Schaden «mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge» abzuschätzen. Diese Vorschrift muss kraft Analogie auch für die Feststellung der *Existenz* des Schadens gelten; hohe Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts genügt⁴³⁸. Hat etwa von Dritten ausgelöster Steinfall ein Seil getroffen, muss, wer daraus Forderungen ableitet, glaubhaft machen können, dass nach Erfahrung der Hersteller, Prüfer oder Benützer ein Seil der betreffenden Kategorie

⁴³² Im einzelnen OFTINGER (I) 185ff.; KELLER/GABI 78ff.

⁴³³ Vgl. hinten 386.

⁴³⁴ Dazu OFTINGER (I) 251f.

⁴³⁵ Vgl. KELLER/GABI 93.

⁴³⁶ OFTINGER (I) 253 plädiert bei Vorliegen von Billigkeitsgründen für einen Abzug.

⁴³⁷ Vgl. dazu den Fall in: Die Alpen, Monatsbulletin des SAC (1986) 12.

⁴³⁸ Vgl. KELLER/GABI 75; BGE 95 II 501.

einen Vorfall, wie er sich ereignet hat – mechanische Einwirkung in bestimmter Stärke –, gewöhnlich nicht unbeschadet übersteht.

4. Schaden infolge des Verlusts von Ferienzeit?

a. *Singuläre Zürcher Rechtsprechung*

Für das schweizerische Recht Neuland erschlossen hat das Zürcher Obergericht mit seinem Entscheid vom 13.11.1980⁴³⁹. Dieser betraf eine Hotelreservation, die die beklagte Fluggesellschaft für den Kläger hätte vornehmen sollen, damit aber gescheitert war: Letzterer musste anstelle des versprochenen Küstenhotels eine lärmige Stadtunterkunft beziehen. Der Kläger verlangte nach der Rückkehr Ersatz der Reise- und Hotelkosten sowie des während der verpuschten Ferien erlittenen Verdienstaufschlags. Das Bezirksgericht vertrat seine Klageabweisung mit dem Argument, als Schaden könne man höchstens jene Aufwendungen einstufen, die wegen des schädigenden Ereignisses erforderlich geworden wären, um die Ferien noch möglichst planmässig zu verwirklichen – in casu etwa die Miete eines Fahrzeuges für den Weg zum Strand –, den entgangenen Feriengenuss wertete es als *immateriellen* Schaden, bezüglich dessen ein Genutungsanspruch nicht näher substantiiert sei⁴⁴⁰. Zum gegenteiligen Resultat gelangte das Obergericht. In Anlehnung an die deutsche Rechtsprechung hielt es für schadenersatzwürdig einerseits die Auslagen bezüglich Reise und Unterkunft wegen Vereitelung des Zwecks, andererseits aber auch den «nicht realisierten Erholungswert» des Ferienaufenthalts als sog. Frustrationsschaden, und zwar in Höhe des Verdienstaufschlags, den der Kläger erlitt, wollte er die verpuschten Ferien nachholen.

b. *Deutsche Rechtsentwicklung*

Dem deutschen Richter bieten in diesen Fragen nunmehr die neuen Bestimmungen des BGB über den Reisevertrag eine klare gesetzliche Grundlage. § 651f. Abs. 2 BGB hält fest, dass der Tourist bei Vereitelung oder erheblicher Beeinträchtigung der Reise, die der Veranstalter zu

⁴³⁹ Vgl. SJZ 77 1981 79ff.

⁴⁴⁰ Vgl. SJZ 77 1981 165.

vertreten hat, wegen der nutzlos aufgewendeten Urlaubszeit eine angemessene Entschädigung verlangen darf. Es bestehen keine Zweifel, dass es sich dabei um Ersatz immateriellen Schadens handelt: die einem Menschen zur Verfügung stehende Zeit ist kein Vermögensgut, sondern etwas Höchstpersönliches, materiell nicht Abwägbares⁴⁴¹. Die deutsche Doktrin rechtfertigt die Gewährung von Schadenersatz damit, dass die fehlgeschlagene Erholung des Reisenden ja ihren Grund finde in der Nichterfüllung oder mangelhaften Erfüllung des Vertrags, dessen Zweck darauf gerichtet sei, dem Touristen mittels materieller Leistung die Befriedigung eines spezifischen ideellen Interesses, der Verwertung seiner Urlaubszeit, zu ermöglichen. Der Geschädigte könne auch bei Rückerlangung der Reisekosten sich nicht ohne weiteres mit einer anderen Reise Erholung verschaffen, weil er den nötigen Urlaub durch den vergeblichen Ferienaufenthalt oder den erzwungenen Verbleib zuhause bereits «verbraucht» habe⁴⁴². Das führte dazu, bei der Berechnung des Schadenersatzes den Aufwand, der für die Beschaffung eines Ersatzurlaubs erforderlich wäre (Verdienstausfall u.ä.), mitzuberücksichtigen.

c. Kritik

Diese Gedankengänge lassen deutlich werden, wie schwierig es ist, im Zusammenhang mit «verlorener» Urlaubszeit das Substantielle des Schadens zu erfassen, das ein sehr weites psychisches Feld abdeckt. Noch problematischer erscheint dessen Umrechnung in einen Geldwert, der nach dem Wortlaut des BGB – wie erwähnt – in einer «angemessenen Entschädigung» bestehen soll. Statt sich wie bei klassischen Genugtuungsfällen abgestufter Pauschalen zu bedienen, greifen Doktrin und Praxis unseres nördlichen Nachbarlandes auf Umstände zurück, die klären sollen, was ein Urlaub im einzelnen kostet – und geraten trotz aller gegenteiligen Beteuerungen in die Nähe einer «Kommerzialisierung» von Ferienzeit: sie erkennen mithin dem Faktor Zeit, einem grundsätzlich immateriellen Gut, einen Geldwert zu, den der Betroffene als Schaden einfordern kann.

Diese Schwäche haftet auch dem oben 212 zitierten Urteil des Zürcher Obergerichts an. Ausserdem scheint es zu verkennen, dass die Beeinträchtigung des *Erholungswerts* von Ferien gegebenenfalls nicht Vermögensschaden, sondern ausschliesslich immateriellen Schaden darstellt. Der Anspruch auf Genugtuung, der auf dieser Voraussetzung fusst,

⁴⁴¹ Dazu LARENZ (I) 462f.

⁴⁴² LARENZ (I) 463.

hat seine Grundlage nach den Gesetzen unseres Landes im Persönlichkeitsrecht: Soll seine Verletzung Genugtuung ermöglichen, muss dies das Gesetz vorsehen⁴⁴³; das gilt auch, wenn eine Vertragsverletzung auslösende Ursache ist. Mangels Vorschriften im Vertragsrecht stützt sich die Praxis nicht nur im ausservertraglichen Bereich, sondern auch bei sog. vertraglicher Genugtuung auf OR 47 und 49⁴⁴⁴. Die speziellen Voraussetzungen von OR 49⁴⁴⁵ wären im geschilderten Fall der gescheiterten Hotelreservation jedoch auch nach kantonalrichterlicher Auffassung für die Zusprechung einer Genugtuungssumme nicht gegeben.

Vorbehalte ergeben sich auch aus grundsätzlichen Erwägungen. Eine Ausuferung des Begriffs des immateriellen Schadens nach geltendem Recht ist mit Blick auf Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit in jedem Fall zu vermeiden⁴⁴⁶. Wie die deutsche Rechtsentwicklung zeigt, und daran wird auch die neue Gesetzesgrundlage im BGB nichts ändern, sind bezüglich des Erholungswerts von Freizeit der psychische Schaden qualitativ und der Umrechnungswert in Geldersatz quantitativ kaum zu erfassen. Diese Schwierigkeit könnte selbst eine detaillierte rechtliche Normierung wohl nicht beheben.

Es ist auch aus rechtspolitischer Sicht prinzipiell nicht wünschenswert, dass jemand eine schwer definierbare psychische Beeinträchtigung zur Grundlage einer Genugtuungsklage macht, welche das Gericht nur mit Argumenten gutheissen kann, die einen materiellen Nachteil suggerieren und damit in die Nähe eines Vermögensschadens führen, wie es auch das Zürcher Obergericht demonstriert hat. Eine solche Rechtsprechung verwischt die klaren Grenzen zwischen materiellem und immateriellem Schaden und rührt damit an eines der Fundamente unserer Rechtsordnung. Wer eine Beeinträchtigung seiner Ferien erleidet, die eine Vertragsverletzung darstellt, kann und soll selbst Massnahmen zur Abhilfe treffen und die diesbezüglichen Aufwendungen als wirkliche Vermögenseinbusse in Rechnung stellen; damit sollte sein Bedarf in rechtsgenügender Weise gedeckt sein. Bei ausservertraglichen Schädigungen steht durchwegs die Tangierung eines Rechtsgutes zur Debatte: Schwere Körperverletzung etwa rechtfertigt nach OR 47 die Erstattung einer Geldsumme als Ausgleich für die erlittene immaterielle Unbill. Es erschiene gänzlich überflüssig, diese Entschädigung wegen ausgefallener Ferien infolge Krankenhausaufenthalts noch zu erhöhen.

⁴⁴³ ZGB 28 II.

⁴⁴⁴ Vgl. Kritik bei KELLER/GABI 116; BGE 102 II 224f.

⁴⁴⁵ Besondere Schwere der Verletzung und des Verschuldens.

⁴⁴⁶ So auch FRANK in seiner Kritik des Obergerichtsurteils in SJZ 77 1981 161; vgl. auch FRANK (4) 171f.

d. *Resultat*

Die Qualifizierung einer Beeinträchtigung des Erholungswerts von Freizeit als immaterieller Schaden ist fragwürdig. Eine Genugtuungsklage würde, wenn keine Körperverletzung mitspielt, nach schweizerischem Recht zudem meist an den strengen Voraussetzungen von OR 49 scheitern.

Im Bereich des Bergsteigens präsentierte sich die Rechtslage ohnehin noch problematischer. Schlechte Witterung, die einen Aufenthalt im Freien zur Zumutung werden liesse⁴⁴⁷ und wenig erholfördernd wirkte, ist keinem Vertragspartner anzulasten. Verfehlt der Führer während der Tour das vereinbarte Ziel, ein wohl an sich schon seltener Vorgang, verletzt er wohl den Vertrag, am «Erholungswert» des Unternehmens ändert sich jedoch nichts: Dieser besteht unter anderem aus dem Naturerlebnis und den durch die körperliche Leistung vermittelten Genüssen und hängt nicht von der Begehung spezieller Routen ab. Selbst wenn der Beauftragte einen Widerruf des Vertrags oder die Unmöglichkeit der Erfüllung zu vertreten hat, und sei dies in letzter Minute Tatsache geworden, bietet die freie, unorganisierte Natur, in der sich das Bergsteigen ja stets abspielt, dem Touristen eine Fülle von Ersatzmöglichkeiten. Denn hier stehen keine teuren Arrangements zur Debatte, deren kurzfristige Organisation den einzelnen zu überfordern vermöchte. Die Unterkunftsbedingungen sind ausserdem in aller Regel gleich: Die Entspannung hindernder Lärm in den Aufenthaltsräumen und Massenlagern alpiner Hütten etwa ist zwar verpönt⁴⁴⁸, aber nirgendwo von vornherein unvermeidlich. Ein klagbarer Schaden bezüglich des immateriellen Werts der Ferien- oder Freizeit scheint beim Bergsteigen deshalb schon von der Sache her kaum denkbar⁴⁴⁹.

5. Schaden aus Vertragsverletzung im speziellen

Keine Darstellung finden hier Personen- und Sachschaden sowie allfälliger Schaden infolge Verlusts der Freizeit, auf welche vorn 209ff. einzutreten war. Der Vertrag auf Auskunfterteilung kann ausser acht gelassen werden, weil die im folgenden behandelten Probleme im Rahmen, der ihm in unserer Arbeit gesteckt ist, irrelevant sind⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ Dazu vorn 176ff.

⁴⁴⁸ Vgl. J. NEF (3) 456.

⁴⁴⁹ Zur Genugtuung allgemein und in anderen Fällen hinten 415ff.

⁴⁵⁰ Vgl. vorn 201ff.

a. *Beim Auftrag*

aa. *Nachträgliche Unmöglichkeit*

Bei Verträgen auf Rettungsleistung führt nachträgliche Unmöglichkeit, die die Retter zu verantworten haben, ausschliesslich zu Personen- und Sachschäden; diese waren Gegenstand der Ausführungen vorn 210ff.

Für Verträge auf bergsteigerische Leistung⁴⁵¹ ist davon auszugehen, dass die Schaden bewirkende Unmöglichkeit, die eine der Parteien zu vertreten hat, die Vertragserfüllung vereitelt. Nach den allgemeinen Prinzipien von OR 97ff. schuldet der Schädiger dem Anspruchsberechtigten grundsätzlich das positive oder Erfüllungsinteresse, mithin *damnum emergens* wie auch entgangenen Gewinn⁴⁵². Gilt dies auch für den Auftrag, wo den Vertragspartnern ja (auch hierfür) das Widerrufsrecht zur Verfügung steht? Soweit ich sehe, schweigen Lehre und Rechtsprechung zu diesem Problem. GAUTSCHI ist der Meinung, wegen des jederzeitigen Widerrufsrechts erübrige sich die Überprüfung einer allfälligen nachträglichen Unmöglichkeit⁴⁵³. Diese hat meines Erachtens jedoch eine selbständige Bedeutung, kann sich der Schuldner doch exkulpieren, wenn ihn kein Verschulden trifft, während beim Widerruf ausschliesslich die Frage eines Schadens des Gläubigers zur Debatte steht⁴⁵⁴. Die Möglichkeit eines Widerrufs schliesst nach meiner Ansicht nicht aus, dem Gläubiger im Fall einer vom Schuldner zu vertretenden nachträglichen Unmöglichkeit das volle positive Interesse zu gewähren. Nach richtiger Auffassung wird auch bei Widerruf zur Unzeit nicht bloss der Vertrauensschaden, sondern das volle Erfüllungsinteresse geschuldet⁴⁵⁵. Hier wie dort ist also die Schaden bewirkende Vereitelung der Mandatsausführung mit den gleichen Sanktionen verbunden. Das Argument, der Auftrag habe wegen des Widerrufsrechts an sich sehr brüchige Vertragswirkungen, weshalb eine Vertragsverletzung infolge verschuldeter Unmöglichkeit nicht strenger zu ahnden sei, stösst darum ins Leere.

Die Unmöglichkeit kann vor oder während der Vertragserfüllung eintreten. Das Resultat bleibt zwar im Prinzip dasselbe: Der Schädiger schuldet dem Anspruchsberechtigten grundsätzlich das positive oder Erfüllungsinteresse, mithin *damnum emergens* wie auch entgangenen

⁴⁵¹ Vorn 131ff.

⁴⁵² Vgl. v.TUHR/ESCHER 99.

⁴⁵³ GAUTSCHI (I) OR 404 N 2e.

⁴⁵⁴ Dazu vorn 174f.

⁴⁵⁵ Dazu unten 217f.

Gewinn⁴⁵⁶. Aber bezüglich Schadensminderung zeigen sich Unterschiede, denn der Bergführer vermag unter Umständen bei Ausfall eines Gastes für das vorgesehene Datum einen andern Kunden zu engagieren⁴⁵⁷. Je früher er von der durch den Touristen zu verantwortenden Unmöglichkeit erfährt, desto leichter wird ihm dies gelingen. Bei Erfolg entfällt das Honorar als Schadensposten; der Vermögensverlust beschränkt sich allenfalls auf die Differenz zwischen dem höheren alten und dem geringeren neuen Lohnanspruch. Dem Führer sind ferner alle Kosten der Vertragserfüllung sowie persönliche Aufwendungen zu ersetzen, was sich auch aus OR 401 I ergibt. Im umgekehrten Fall kann der Tourist Ersatz nutzlos gewordener Auslagen fordern⁴⁵⁸.

bb. Widerruf zur Unzeit

Widerruft einer der Partner zur Unzeit einen der vorerwähnten Verträge im Alpinbereich, die sich als Auftrag qualifizieren, wird er laut OR 404 II schadenersatzpflichtig⁴⁵⁹. Nach welchen Kriterien bemisst sich der Schaden? Wenn der Tourist als Auftraggeber einen *entgeltlichen* Auftrag widerruft, interessiert vorab die Frage, ob der beauftragte (Berg-)Führer oder Retter aus Erfüllungsanspruch das ganze Honorar einfordern darf. Das positive Interesse ist im allgemeinen grundsätzlich von Beginn des Vertrags für dessen gesamte Dauer geschuldet; der Zeitpunkt eines Rückzugs aus den vertraglichen Pflichten spielt für seine Begründung keine Rolle. Der Gesetzgeber konnte deshalb nach Meinung HOFSTETTERS als Voraussetzung des Erfüllungsinteresses nicht auf die «Unzeitigkeit» abstellen wollen; zu erstatten sei bei Mandatswiderruf vielmehr nur der Schaden im Rahmen des negativen Interesses⁴⁶⁰. Dieses Argument erscheint als zu formalistisch; wenn das Gesetz eine Vertragsaukündigung zu einem bestimmten Zeitpunkt als Vertragsbruch taxiert, weil sie den Partner schädigt, ist damit kaum schon etwas über den *Umfang* des Schadens ausgesagt. Das rechtlich geschützte Ausgleichsinteresse des Betroffenen erschliesst sich erst aus rechtslogischen Erwägungen. Vertragsbruch ist stets voll zu ahnden, falls nicht eine Ausnahmesituation die Abweichung von der Regel rechtfertigt. Dazu besteht jedoch m.E. hier gar kein Anlass. Mit der freien Widerruflichkeit des Auftrags kann man in diesem Zusammenhang nicht operieren, soll

⁴⁵⁶ Vgl. v.TUHR/ESCHER 99.

⁴⁵⁷ Dazu auch unten 218.

⁴⁵⁸ Zur Schadensregelung in AGB hinten 345ff.

⁴⁵⁹ Dazu vorn 180ff., 197ff.

⁴⁶⁰ HOFSTETTER 50f.; gl.M. im Ergebnis auch GAUTSCHI (I) OR 398 N 19af.

die gesetzgeberische Sanktion für Widerruf zur Unzeit doch nach richtiger Auffassung gerade einer Aushöhlung des Prinzips der Vertragstreue entgegenwirken. Die von GAUTSCHI so beklagte Brüchigkeit der Vertragswirkungen beim Auftrag⁴⁶¹ lässt sich mit voller Ausschöpfung der Sanktionsmöglichkeiten vermindern, ohne den Grundsatz der freien Widerruflichkeit anzutasten⁴⁶². Bei Widerruf nach OR 404 II ist somit das positive Interesse (auf korrekte Erfüllung des Vertrags) geschuldet.

Richtlinie muss auch hier sein, ob man eine konkrete Vermögenseinbusse als unzeitig zu betrachten hat. Dies gilt zweifellos stets für Aufwendungen oder Vermögensdispositionen, die der Beauftragte bereits getätigt hat, etwa Organisations-, Transport-, Reise- und Beherbergungskosten. Vermag er den Ausfall des *Honorars* nicht durch Annahme eines anderen Auftrags zu kompensieren, erfolgte der Widerruf auch diesbezüglich zur Unzeit. Man kann nicht einwenden, die Kundschaft des *Bergführers* bestehe aus einer unbestimmten Vielzahl von Auftraggebern, so dass die Lücke ohne weiteres zu schliessen wäre. Der Umfang seiner Klientel ist von vornherein begrenzt durch den Terminkalender. Findet sich am fraglichen Datum kein anderer Tourist zu einer Bergtour bereit, obschon der Bergführer das Übliche und Zumutbare an Werbung unternommen hat, ist der Schaden irreparabel. Im umgekehrten Sinn muss man wohl bei *Rettungsorganisationen* entscheiden, falls die Rettungsaktionen noch nicht angelaufen sind. Nach ihrem Start sind bei Widerruf jedoch alle bis zur Rückkehr sämtlicher beteiligter Personen auflaufenden Kosten inklusive Honorare zu vergüten; die Unzeitigkeit liegt klar zutage⁴⁶³.

Geschuldet ist somit bei Unzeitigkeit gegebenenfalls der entgangene Gewinn. Der Honoraranspruch wäre hier allerdings auch im Rahmen des negativen Interesses zu schützen⁴⁶⁴. Es besteht jedoch ein oft übersehener, subtiler, in der Praxis aber bedeutsamer Unterschied. Findet der Bergführer nach Dahinfallen eines Auftrags keinen neuen Kunden, kann er als Erfüllungsinteresse ohne weiteres den vereinbarten Lohn fordern. Beim negativen Interesse bedürfte er jedoch zusätzlich des Nachweises, dass er anstelle des ersten Kunden, der später unzeitig widerrief, einen andern abweisen musste; denn nur kraft dieses Umstandes resultiert eine Vermögensdifferenz zwischen Istzustand (kein Lohn) und jenem Stand, wenn vom widerrufenen Vertrag nie die Rede gewesen

⁴⁶¹ Vgl. GAUTSCHI (I) OR 395 N 23a.

⁴⁶² Es vermag darum nicht recht einzuleuchten, warum GAUTSCHI (I) OR 398 N 19af. – mit fragwürdiger Begründung – dem Geschädigten nur das negative Interesse zusprechen will.

⁴⁶³ Dazu auch oben 197ff.

⁴⁶⁴ Zu diesem Resultat gelangt richtigerweise HOFSTETTER 52.

wäre (Honorar seitens des abgewiesenen Kunden). Die Lage des Beauftragten präsentiert sich nach der hier vertretenen Lösung deshalb wesentlich komfortabler, denn der Nachweis einer – meist mündlich erteilten – Absage bereitet häufig Schwierigkeiten. Schliesslich wäre auch nicht recht einzusehen, warum der Beauftragte schlechter gestellt sein sollte, wenn der Auftraggeber zur Unzeit widerruft, als wenn letzterer die nachträgliche Unmöglichkeit der Erfüllung zu vertreten hat.

Auch der Tourist kann bei Widerruf des Führers⁴⁶⁵ im Hinblick auf die Vertragsabwicklung getätigte Aufwendungen wie etwa Reisekosten geltend machen, sollten sie sich als nutzlos erweisen. Dies ist indes regelmässig nicht der Fall, wenn eine kurzfristige Umstellung des Ferienprogramms gelingt, etwa durch Engagement eines anderen Bergführers. An die Schadenminderungspflicht sind hier höhere Ansprüche zu stellen als dort, wo zur Organisation einer Reise umfängliche Dispositionen notwendig erscheinen. Empfindet der Tourist das durchgeführte Ersatzprogramm als inadäquat, stellt sich das Problem eines «Ferienschadens»⁴⁶⁶.

cc. *Leistungsstörungen in gegenständlicher, zeitlicher und örtlicher Hinsicht*

Störungen bezüglich des *Gegenstands* der Leistungen, betrifft dieser nun alpine Führung oder Rettungshandlungen, sind praktisch ausnahmslos im Zusammenhang mit *Tötung* oder *Körperverletzung* relevant. Klagbar sind hier primär die oben 210 und 210f. aufgeführten Schadensposten. Geschuldet ist bei Verletzung einer Sorgfaltspflicht allemal das volle positive Vertragsinteresse⁴⁶⁷. Musste die Tour wegen eines Unfalls, den der Tourist verschuldet hat, abgebrochen werden, hat der Bergführer insbesondere Anspruch auf das ganze Führerhonorar, ausserdem auf Ersatz aller Unkosten und Spesen.

Erfüllt der Schuldner beim Vertrag auf bergsteigerische Leistung *zu spät*, steht dem Gläubiger das Wahlrecht von OR 107ff. zu Gebote⁴⁶⁸. Ist eine Rettungsleistung gefordert, wird sich die rechtliche Auseinandersetzung hauptsächlich um die Frage drehen, ob eine von den Rettungsorganen verschuldete zeitliche Verzögerung der Hilfe einen Körperschaden des Notleidenden bewirkt oder verschlimmert hat⁴⁶⁹.

⁴⁶⁵ Im Falle des Widerrufs eines Retters stellt sich die erwähnte Problematik nicht.

⁴⁶⁶ Dazu oben 212ff.

⁴⁶⁷ So auch GAUTSCHI (I) OR 398 N 5a und 29a.

⁴⁶⁸ Von praktischer Relevanz wohl nur beim Bergführervertrag, dazu vorn 187ff.

⁴⁶⁹ Der Beweis dürfte nur anhand eines medizinischen Gutachtens zu führen sein. Praktische Fälle sind mir keine bekannt.

Eine Fehlleistung in örtlicher Hinsicht interessiert bei Rettungshandlungen nur im Falle eines von den Verantwortlichen verschuldeten Zeitverlusts und führt zur nämlichen Problematik wie eben erwähnt. Wählt der Führer beim Vertrag auf bergsteigerische Leistung eine falsche Route oder einen falschen Gipfel, hat der Tourist mangels Schadens zwar keine Ersatzansprüche^{469a}. Ersterer müsste sich aber, wurde ein Honorar vereinbart, wohl u.a. den Wegfall seiner Lohnforderung gefallenlassen⁴⁷⁰.

b. Bei der einfachen Gesellschaft

Bergsteiger, deren Kräfteverhältnis untereinander mehr oder minder ausgeglichen ist und die deshalb als einfache Gesellschaft eine Gefahrengemeinschaft bilden, betätigen sich alpinistisch in aller Regel ohne Absicht materiellen Gewinns. Im theoretisch denkbaren Ausnahmefall haftet gemäss OR 538 III der «geschäftsführende» Gesellschafter, der für seine Tätigkeit eine Vergütung bezieht, nach den Bestimmungen über den Auftrag⁴⁷¹.

Normalerweise tritt allerdings, abgesehen von der Beeinträchtigung der körperlichen Integrität, in der Praxis kaum ein Schaden auf. Die nachfolgende Übersicht kann sich daher kurz fassen.

aa. Verletzung einer Sorgfaltspflicht

Hauptfall stellt die Körperverletzung oder Tötung infolge Verstosses gegen eine bergsteigerische Sorgfaltspflicht dar⁴⁷². Der Verantwortliche hat den entstandenen Schaden zu ersetzen⁴⁷³.

bb. Auflösung der Gesellschaft

Die Gesellschafter verfolgen beim Bergsteigen durchwegs ideelle Ziele. Ein Schaden ist höchstens denkbar, wenn der Abbruch einer Tour für

^{469a} Zum Schaden infolge Verlusts von Freizeit vorn 212ff.

⁴⁷⁰ Vgl. hinten 389f.

⁴⁷¹ Handelt der Geschäftsführer ohne Kompetenzen oder überschreitet er sie, haftet er nach den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag, OR 540 II; dazu SIEGWART OR 540 N 4ff. Die Geschäftsführungsbefugnis ist bei alpinen Gefahrengemeinschaften jedoch wohl ausnahmslos zu unterstellen.

⁴⁷² Anzuwenden OR 538 I, dazu hinten 318ff.

⁴⁷³ Einzelne Schadensposten vorn 207ff.

sie investierte Aufwendungen – Reisekosten, organisatorische Ausgaben u.a. – zwecklos werden lässt⁴⁷⁴. Dies dürfte jedoch nur in Ausnahmefällen eintreten, weil sich bei Alpentouren unter normalen Umständen nicht sagen lässt, die verbrauchte oder noch ausstehende Zeit sei sinnlos vertan worden oder lasse sich nicht mehr sachdienlich nutzen. Ist ein Schaden der erwähnten Art trotz allem einmal zu bejahen, und zwar bewirkt durch die Auflösung der Gesellschaft wegen Unerreichbarkeit des Zwecks, aus wichtigem Grund oder infolge unmotivierten Ausscheidens eines Gesellschafters, hat der Verantwortliche Ersatz zu leisten. Wo im Recht der einfachen Gesellschaft gemäss OR 530ff. diesbezügliche Sachnormen fehlen, kommen nach OR 540 I die Bestimmungen über den Auftrag analog zur Anwendung⁴⁷⁵.

IV. Kausalzusammenhang

A. Begriff und Rechtserheblichkeit

1. Natürlicher Kausalzusammenhang

Kausalzusammenhang ist die konkrete Verbindung von Ursache und Wirkung. Diese Beziehung zwischen schädigendem Verhalten und Schaden, dazu bedarf es keiner weiteren Begründung, stellt die unabdingbare Voraussetzung jeder Haftpflicht dar⁴⁷⁶. Sie erschliesst sich regelmässig aus der Frage, ob ein bestimmter Vorfall so auf die Umwelt eingewirkt hat, dass der Schaden entstanden ist⁴⁷⁷. Letzteren kann man naturgesetzlich stets auf eine Unzahl verschiedener Ursachen zurückführen; es genügt, dass der Täter *eine* gesetzt hat, und er haftet nicht nur für die mittelbaren, sondern auch für die weiteren Schadensfolgen⁴⁷⁸.

Unterlassungen ändern den Zustand der Aussenwelt nicht, können in einem natürlichen Sinn somit auch keine Kausalität begründen. Sie

⁴⁷⁴ Vgl. v.TUHR/PETER 84.

⁴⁷⁵ Vgl. SIEGWART OR 540 N 1ff.

⁴⁷⁶ Dazu BREHM OR 41 N 102ff.; OFTINGER (I) 70ff.; v.TUHR/PETER 87ff.; KELLER/GABI 25ff.; für das Strafrecht NOLL 68ff.

⁴⁷⁷ Vgl. KELLER/GABI 25.

⁴⁷⁸ Vgl. v.TUHR/PETER 88.

sind jedoch juristisch Schadensursache, wenn eine Pflicht zum Handeln besteht, um Schaden vorzubeugen. Dazu bedarf es grundsätzlich einer besonderen Rechtsvorschrift, sei sie gesetzlich oder auch nur vertraglich begründet. Gebricht es daran, behilft man sich in Lehre und Praxis mit dem aus dem Gewohnheitsrecht entlehnten Prinzip, dass jeder, der eine gefährliche Handlung unternimmt, die nötigen Schutzvorkehrungen nicht unterlassen darf⁴⁷⁹. Man hat zu prüfen, ob der Schaden – mit hoher Wahrscheinlichkeit – auch ohne die Unterlassung eingetreten wäre; bejahendenfalls ist der untätig Gebliebene entlastet. Das zu fällende Urteil beruht stets auf einer Hypothese⁴⁸⁰; es kann nur anhand eines Ermessensentscheids gefällt werden. Gerade bei Bergunfällen spielt diese Wertung eine bedeutsame Rolle, führt doch dort häufig eine pflichtwidrige Unterlassung zum Schaden⁴⁸¹.

Das Bundesgericht klärt diesen sog. natürlichen Kausalzusammenhang meist zu Beginn seiner Urteilsabwägungen; besondere Schwierigkeiten stellen sich in der Regel nicht⁴⁸².

2. Adäquater Kausalzusammenhang

Problembehafteter ist die Notwendigkeit, aus der Fülle natürlicher Ursachen eines Schadens die rechtlich massgeblichen zu bestimmen. Zweck ist die rechtspolitisch vernünftige Begrenzung der Haftung⁴⁸³. Die Praxis behilft sich seit langem mit der Formel des adäquaten Kausalzusammenhangs, der die juristisch erhebliche Beziehung zwischen Ursache und Schaden herstellen soll. Danach ist ein natürlicher Kausalzusammenhang dann adäquat, wenn eine Ursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Erfahrung geeignet war, den eingetretenen Erfolg zu bewirken oder wesentlich zu begünstigen⁴⁸⁴. Demgegenüber muss man eine rechtserhebliche Kausalität verneinen, wenn «die natürliche Verursachung soweit ausserhalb der normalen

⁴⁷⁹ OFTINGER (I) 88f.; KELLER/GABI 16f., 42. Zum sog. Gefahrensatz, der vorab bei der Prüfung der Widerrechtlichkeit eine fragwürdige Rolle spielt, auch hinten 376f.

⁴⁸⁰ Vgl. BREHM OR 41 N 108.

⁴⁸¹ Manchmal gelangt man nur über die *Risikoerhöhungstheorie*, deren sich sogar das Bundesgericht bisweilen uneingestandenermassen bedient, zu einem vertretbaren Resultat. Sie macht den Täter schon für den Umstand verantwortlich, dass eine gewisse (erhebliche) Möglichkeit bestand, pflichtgemässes Handeln hätte den Schaden abgewendet; dazu NOLL 74f.

⁴⁸² Bezüglich Bergunfällen vgl. BGE 91 IV 119; 91 IV 186f.; 98 IV 173.

⁴⁸³ Vgl. OFTINGER (I) 74.

⁴⁸⁴ Vgl. BREHM OR 41 N 121.

Lebenserfahrung liegt, dass die Folge nicht zu erwarten war»⁴⁸⁵. Die damit geforderte *generelle* Eignung einer Ursache, die hohe Wahrscheinlichkeit, mit der sie im Hinblick auf eine allfällige Adäquanz Wirkungen der eingetretenen Art erzeugen soll, erheischt eine nachträgliche, im Rückblick abzugebende Prognose⁴⁸⁶; der Richter hat die erwähnte Generalklausel durch Werturteil zu konkretisieren, indem er das Ermessen gemäss ZGB 4 beansprucht⁴⁸⁷.

Das Kriterium des adäquaten Kausalzusammenhangs ist heute herrschende Lehre⁴⁸⁸. An kritischen Stimmen hat es allerdings nie gefehlt⁴⁸⁹. SCHWARTZ vertritt die These, die Idee der adäquaten Kausalität kennzeichne gerade nicht eine objektive, sondern eine subjektive Betrachtungsweise, weil ihr Vorhandensein immer von der Voraussehbarkeit für jemanden abhängt. Warum der Beurteilende bei der Verschuldenshaftung ein anderer sein solle als der Täter – nämlich die Allgemeinheit –, sei unerfindlich⁴⁹⁰. Die Annahme eines neben der Kausalität und dem Verschulden bestehenden adäquaten Kausalzusammenhangs als besondere Haftungsvoraussetzung entbehre jeder Rechtfertigung⁴⁹¹.

In der Tat hat das Bundesgericht gerade bei Bergunfällen gelegentlich die Voraussetzungen der Adäquanz beim Kausalzusammenhang mit Kriterien des Verschuldens vermischt. In BGE 91 IV 121 führt es zwecks Eingrenzung der adäquaten Kausalität aus, der Niedergang von Schneebrettern sei nicht eine allzu entfernte Möglichkeit gewesen, womit *der Täter* nicht habe rechnen müssen, sondern entspreche der allgemeinen Lebens- und Bergerfahrung⁴⁹². Bei dieser Optik stimmt der objektivierte⁴⁹³ Gesichtspunkt des Schädigers mit der objektiven nachträglichen Prognose überein. Massgebend wären also Können und Wissen eines durchschnittlichen und vernünftigen Bergsteigers, mithin das gleiche Kriterium, das auch bei der Frage des Verschuldens beizuziehen ist; so auf jeden Fall im ausservertraglichen Bereich. Diese Übereinstimmung oder vielmehr Doppelspurigkeit kann sich ergeben und ist als Zufälligkeit hinzunehmen in Fällen, wo sich die allgemeine Lebenserfahrung

⁴⁸⁵ BGE 98 IV 173.

⁴⁸⁶ BREHM OR 41 N 122.

⁴⁸⁷ KELLER/GABI 29.

⁴⁸⁸ Literaturhinweise auf den weiten Geltungsbereich bei OFTINGER (I) 72 N 5.

⁴⁸⁹ So etwa DESCHENAUX/TERCIER 61; LANZ (zit. bei KELLER/GABI 29 unten).

⁴⁹⁰ SCHWARTZ BJM 1970 1ff., insb. 7.

⁴⁹¹ SCHWARTZ 14.

⁴⁹² Zit. bei SCHWARTZ 7; vgl. auch BGE 91 IV 187.

⁴⁹³ Nicht der subjektive: abgestellt wird auf ein Durchschnittsverhalten!

und der – hypothetisch unterstellte oder wirkliche – Täterhorizont decken.

Als zwingend erscheint dies jedoch keineswegs. Der Schädiger vermag häufig auch dann, wenn man die objektivierte Betrachtungsweise zugrundelegt, nicht die entfernteren Folgen innerhalb des Kausalablaufs vorauszusehen, die den Schaden vergrössern. Stellte man nur *darauf* ab, wären diese auch bei Prognose einer hohen Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts nicht als adäquat kausal einzustufen. Das bedeutete im Ergebnis eine gänzlich andere und doch wohl unerwünschte Handhabung des Problems. Der Verantwortliche aber soll grundsätzlich für all den Schaden eintreten, dessen Eintritt er durch sein Verhalten nach allgemeiner Einschätzung wesentlich begünstigt hat. Das Können und Wissen, das man ihm im Rechtsverkehr zurechnen darf und muss, ist nach OR 43⁴⁹⁴ beim Verschulden zu berücksichtigen. Gänzlich unannehmbar erscheint das Postulat von SCHWARTZ, man müsse auf die Erfahrung des Täters abstellen, wenn sie weiter oder weniger weit reiche als jene der Allgemeinheit⁴⁹⁵. Dieser Subjektivismus steht heute – jedenfalls im Privatrecht – selbst bei der Verschuldenslehre ausser Diskussion, führte er doch zu einer einschneidenden Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit.

Es bleibt dabei, dass die *Voraussehbarkeit* – entgegen einzelnen unglücklich redigierten Urteilen unseres Obersten Gerichts – bei der Beurteilung des Kausalzusammenhangs keine Rolle spielen darf⁴⁹⁶. Dies hat erhebliche Bedeutung in der haftpflichtrechtlichen Praxis des Bergsteigers; dazu die anschliessende Übersicht.

Gerichtspraxis:

Das Vorliegen eines Kausalzusammenhangs wurde in folgenden Fällen

1. bejaht:

- *Tod infolge Unterkühlung und Erschöpfung*, verursacht durch falsche Einschätzung des Partners und der Witterung, mangelhafte Ausrüstung, falsche Routenwahl, Unterlassen von Massnahmen gegen die Kälte, Verlassen eines Erschöpften (BGE 83 IV 9 ff.);
- *Lawinentod*, Missachtung von Warnungen durch Verbotstafeln, Lautsprecher, mündliche Hinweise und Lawinenbulletin, Betreten von lawinengefährdetem Gelände unter besonders ungünstigen Umständen (BGE 91 IV 119 f.);

⁴⁹⁴ Bei Verträgen i.V.m. OR 99 III.

⁴⁹⁵ SCHWARTZ 14.

⁴⁹⁶ Sehr wohl hingegen bei der Frage der persönlichen Vorwerfbarkeit, vgl. OFTINGER (I) 77; v. TUHR/PETER 89.

- *Absturz im Fels wegen Hakenausbruchs*, keine hinreichende Prüfung des Hakens, keine Sicherung des Abseilmanövers (BGE 91 IV 186f.);
- *Absturz vom Helikopterrettungsseil*, ungenügende Weisungen (BGE 98 IV 10f.);
- *Lawinentod*, keine Konsultation des Lawinenbulletins, wenig straffe Kursführung, Verzicht auf genaue Weisungen, Rückfahrt des Leiters unbekümmert um eine Gruppe von Teilnehmern (BGE 98 IV 173ff.);
- *Absturz im Fels*, ungenügende Kontrolle der Sicherung des Hauptseils (BGE 100 IV 214f.);
- *Absturz im Schnee*, keine Seilsicherung einer bergungewohnten Frau (SJZ 41 1945 46);
- *Lawinentod*, keine Abklärung der Lawinensituation vor der Tour, im Gelände Unterlassen der folgenden Vorsichtsmassnahmen: Auslegen der Lawinenschnur, Anordnen grosser Abstände, Bekanntgabe der Verhaltensmassregeln, Überwachung des Hanges trotz hoher Lawinengefahr (SJZ 68 1972 113);
- *Spaltensturz*, Nichtstudium der Karte, die auf Gletscher hinweist (PKG 1964 83);
- *Spaltensturz*, Nichtanseilen auf Gletscher (PKG 1971 113);
- *Tod infolge Steinschlags*, Nichteinhalten von Abständen (PKG 1979 59);

2. verneint:

- *Spaltensturz*, keine Verantwortung des Bergführers für Disziplinlosigkeit eines unangeseilten, aber gut instruierten Schülers auf aperem Gletscher (PKG 1963 68);
- *Absturz in steiler Waldflanke*, keine Verantwortung des Lagerleiters für falsche Routenwahl alleine wandernder Schüler (PKG 1978 88).

B. Unterbrechung

Die sog. Inadäquanz, die fehlende Rechtserheblichkeit der Beziehung von Ursache und Wirkung, bedarf keiner näheren Erläuterung, wenn sie von vornherein feststeht. Sie ergibt sich dann einfach aus der Verneinung des adäquaten Kausalzusammenhangs. Zum gleichen Resultat kann man in den hier interessierenden Fällen auch über einen Umweg gelangen. Er bedeutet, dass eine neue Ursache so stark in den Mittelpunkt rückt, dass sie die erste – für sich betrachtet adäquate – Ursache in einer nachträglichen Wertung völlig verdrängt und somit rechtlich nicht mehr beachtlich erscheinen lässt. Nach bildhafter Ausdrucksweise «unter-

bricht» sie den Kausalzusammenhang⁴⁹⁷. Entscheidend ist der Grad der *Intensität* der hinzutretenden Ursache, ihre Einstufung Ermessensfrage. Von Bedeutung erscheint auch die Art des zur Diskussion stehenden Haftungsgrundes. Wer eine gefährliche Tätigkeit ausübt, wird es schwerer haben, bei einer Schädigung auf Drittumstände hinzuweisen, deren Einfluss seinen eigenen zur Bedeutungslosigkeit degradiert⁴⁹⁸. Dies gilt insbesondere auch für das Bergsteigen, dessen Schädigungspotential schon grundsätzlich eine gewisse Intensität erreicht, die sich bei schwierigeren Touren noch erheblich steigert.

Als Entlastungs- oder Exzeptionsgründe sind alle möglichen Ursachen denkbar, auf die wichtigsten⁴⁹⁹ ist im folgenden einzutreten. Grobes Fehlverhalten eines urteilsunfähigen Geschädigten oder Dritten führt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht zur Unterbrechung des Kausalzusammenhangs, so dass der Haftpflichtige verantwortlich bleibt⁵⁰⁰. Die Urteilsfähigkeit kann jedoch bei der Wertung der Intensität des Unterbrechungsgrundes nach richtiger Auffassung keine Rolle spielen⁵⁰¹.

1. Höhere Gewalt

Unter höherer Gewalt verstehen Theorie und Praxis ein unvorhersehbares, aussergewöhnliches Ereignis, das mit unabwendbarer Gewalt von aussen hereinbricht⁵⁰². Es betrifft vom Verhalten des Menschen unabhängige Vorgänge, denen dieser machtlos ausgeliefert ist.

Der Begriff der höheren Gewalt ist relativ; seine Auslegung hängt von den näheren Umständen ab⁵⁰³, im speziellen vom Grad der *Vermeidbarkeit* eines bestimmten Geschehens. Eng damit verknüpft ist die Frage nach den Risiken, die der präsumtive Haftpflichtige eingeht: Wer schon mit eigenem Tun sich und andere gefährdet, verdient eine strengere Beurteilung, ihm sind umfangreichere Vorkehrungen zur Schadenabwehr zuzumuten, denn er setzt von vornherein eine intensivere Schadensursache. Dies gilt, wie ohne weiteres einleuchtet, insbeson-

⁴⁹⁷ BREHM OR 41 N 132f.; OFTINGER (I) 108 ff.; KELLER/GABI 30 ff. mit weiteren Verweisen.

⁴⁹⁸ Vgl. KELLER/GABI 32.

⁴⁹⁹ Höhere Gewalt, schweres Selbst- oder Drittverschulden.

⁵⁰⁰ Vgl. BGE 105 II 202.

⁵⁰¹ Siehe Kritik bei OFTINGER (I) 113 f.; KELLER/GABI 34; so auch GIGER (3) 382 f.

⁵⁰² Sog. objektive Theorie, anstelle vieler: OFTINGER (I) 118; v. TUHR/ESCHER 121; BGE 102 Ib 262.

⁵⁰³ KELLER/GABI 33.

dere für das Bergsteigen. Der Alpinist konfrontiert sich bewusst mit Naturvorgängen, die nach allgemeiner Erfahrung plötzlich auftreten und beträchtliche Zerstörungswirkung entfalten können. Dem muss er Rechnung tragen. Man wird also prinzipiell nur schwerlich sagen können, ein Bergsteiger sei von Lawinen, Sturm, Gewitter, Steinschlag und dergleichen so überrascht und überrumpelt worden, dass ein Unfall – etwa mit Todesfolge wegen Blitzschlags – sich als hauptsächliche Folge eines solchen Naturereignisses darstelle und dieses demnach als höhere Gewalt das eigene gefährdende Handeln des verantwortlichen Alpinisten inadäquat werden lasse.

Lässt sich diese Argumentation im einzelnen noch differenzieren? Ein Blick auf die langjährige Rechtsprechung zeigt, dass die Gerichte hinsichtlich der Annahme von höherer Gewalt ausserordentlich restriktiv entscheiden. Dies gilt vorab auch dort, wo das freie *Walten der Natur* zur Debatte steht. Nach Ansicht des Bundesgerichts konnten weder eine Lawine⁵⁰⁴ noch Steinschlag⁵⁰⁵, die auf gefährlichem Gelände niedergingen, noch länger andauernder Sturmwind⁵⁰⁶, ein «normaler und voraussehbarer» Föhnstoss⁵⁰⁷ oder Regengüsse von ungewöhnlicher Stärke⁵⁰⁸ den Kausalzusammenhang unterbrechen und damit den Haftpflichtigen entlasten. In einem neueren Urteil hält es sogar fest, *Unwetter in Berggegenden gälten grundsätzlich nicht als höhere Gewalt*⁵⁰⁹: Ein heftiges Gewitter hatte Gebirgsbäche anschwellen lassen, die unter solchen Bedingungen seit jeher in grosser Menge Geschiebe zu Tal beförderten. Wegen mangelhafter Durchlässe unter einer Kantonsstrasse hatte die sich stauende Flut «in bisher nicht gekanntem Ausmass» Geröll und Schutt auf das benachbarte Grundstück getragen. Sein Besitzer klagte gegen die Strasseneigentümerin erfolgreich auf Schadenersatz. Das Bundesgericht liess den Einwand der Beklagten, das Unwetter sei als eigentliche Naturkatastrophe im Sinne höherer Gewalt zu werten, nicht gelten. Gewitter mit wolkenbruchartigen Regenfällen seien in der warmen Jahreszeit, insbesondere in Berggegenden, nicht so aussergewöhnlich, dass man mit ihnen nicht rechnen müsse, und der in Frage stehende Murgang habe nicht erwiesenermassen «das durch die naturgegebenen Verhältnisse bestimmte Ausmass» überschritten⁵¹⁰.

⁵⁰⁴ BGE 16 412.

⁵⁰⁵ BGE 18 369.

⁵⁰⁶ BGE 23 1123f.

⁵⁰⁷ BGE 90 II 11.

⁵⁰⁸ BGE 91 II 487ff.

⁵⁰⁹ BGE 100 II 134ff.

⁵¹⁰ BGE 100 II 142.

Dieser Entscheid, der typische Elemente enthält, lässt sich auch für die Praxis des Bergsteigens fruchtbar machen. Er betrifft einen Fall, wo es eine *standortgebundene* Gefahr abzuwenden galt. Das ist naturgemäss mit Schwierigkeiten verbunden: Bäche und Strassen lassen sich nicht einfach verschieben. Dennoch hat das Bundesgericht die Haftung auch bei Vorliegen ausserordentlicher Umstände bejaht; sie erreichten trotz starken Wütens der Elemente nicht ein Ausmass, das die naturgegebenen Verhältnisse gänzlich sprengte, und der Verantwortliche hatte offenbar noch nicht einmal alles Zumutbare zur Schadensverhütung unternommen. Angesichts dieser Feststellungen wird verständlich, warum der Bergsteiger nach der Rechtsprechung – m.E. zu Recht – kaum darauf hoffen darf, die entfesselten Naturkräfte des Gebirges, insbesondere die Witterung sowie ihre direkten und indirekten Auswirkungen, böten als höhere Gewalt einen Entlastungsgrund. Letzteren wohnt zwar eine beträchtliche Unberechenbarkeit inne. Neuerdings gut analysierbare Faktoren, deren Summe in besonderer Zusammensetzung etwa die aus Prognosen bekannte «Gewitterneigung» oder «erhöhte Lawinengefahr» verursacht, verstärken jedoch regelmässig signifikant und erkennbar die Wahrscheinlichkeit ihres Ausbruchs. Eine (auch rechtsgenügende) Voraussehbarkeit ist dadurch erstellt. Der Bergsteiger konfrontiert sich, wie bereits erwähnt, freiwillig und bewusst mit solchen Gefahren, und diesbezügliches – allgemein zugängliches – Wissen⁵¹¹ ermöglicht ihm fast durchgängig den richtigen Entscheid zum Schutz eigener und fremder Rechtsgüter. Sein eigenes Tun ist ausserdem flagrant gefährdend, und gerade die alpinen (Natur-)Gefahren bilden hierfür den Kritisationspunkt. Der Alpinist hat mit Blick auf schwer kalkulierbares Risiko, etwa bei Bestehen einer latenten bis manifesten Lawinengefährlichkeit des Geländes, stets die schlimmstmögliche Variante in seine Überlegungen einzubeziehen; dies schliesst Überraschungen, die vollständig jenseits des geistigen und geographischen Horizonts liegen, weitgehend aus.

Daraus ist zu schliessen, dass die Praxis das Wirken der Elemente gegenüber Bergsteigern kaum je als höhere Gewalt wird einstufen können⁵¹². Das Bundesgericht prüft bei Bergunfällen jeweils lediglich das Vorliegen eines adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen dem Verhalten des Verantwortlichen und dem eingetretenen Schaden. In der Folge bejaht es in aller Regel die «objektive Voraussehbarkeit» der Gefahr⁵¹³ und des schädigenden Ereignisses seitens von Naturkräften;

⁵¹¹ Man denke vorab an Informationsdienste wie Wetterprognose und Lawinenbulletin, die bezüglich kurzfristiger Voraussagen Hervorragendes leisten.

⁵¹² Fälle sind mir keine bekannt.

⁵¹³ D.h. die täterunabhängig ersichtliche hohe Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts.

die Frage einer Unterbrechung der Kausalität durch höhere Gewalt wird dann hinfällig und deshalb stillschweigend übergangen.

Gerichtspraxis:

In den vorn 224f. aufgeführten Fällen mit von Naturgewalten betroffenen Bergsteigern haben die Gerichte die Frage eines Unterbruchs des Kausalzusammenhangs nicht geprüft, im Gegensatz zu den folgenden Urteilen. Höhere Gewalt

1. bejaht:

- *Wolkenbruchartiges Gewitter* löst in dafür bekanntem Gelände Runse aus, welche eine Brücke wegreisst und ein diese gerade befahrendes Auto teilweise zerstört. Die Runse hätte auch durch die äusserste mögliche Vorsorge, d.h. durch alle angemessenen und ausführbaren Vorsichtsmassregeln nicht abgewendet werden können (BGE 49 II 266);
- *Lawine* beschädigt Haus und Grundstück. Die Gemeinde wird auch deshalb nicht zur Verantwortung gezogen, weil es noch an anderen gesetzlichen Haftungsgrundlagen gebricht (BGE 80 II 220);

2. verneint:

- *Lawine* verschüttet auf Hochgebirgsstrasse mit der Schneeräumung beschäftigte Arbeiter; dieser Tätigkeit wohnt eine so hohe «Betriebsgefahr» inne, gegen welche der Gesetzgeber gerade Schutz bieten wollte, dass der Staat als Betriebsunternehmerherr das damit verbundene Risiko zu tragen hat (BGE 16 412f.);
- *Steinschlag* aus der darüber liegenden gefährlichen Flanke tötet in Steinbruch beschäftigten Arbeiter; der Unternehmer kannte die Gefahr, ohne Massnahmen dagegen zu ergreifen (BGE 18 369);
- *Sturmwind* zerreisst ein Dach, und die herunterfallende Bedeckung erschlägt einen Arbeiter und verletzt einen zweiten, die eben Sicherungen gegen die Gewalt des Windes anbringen wollen; der bereits Tage wütende Sturm hatte keine unerwartete Wirkung (BGE 23 1123f.);
- *Föhnsturm* wirft Leitungsmast um, dessen Befestigungsschrauben Schüler gelöst haben; das Wirken der Elemente war «normal und voraussehbar» (BGE 90 II 11);
- *Regengüsse* von ungewöhnlicher Stärke lassen Wasser über einen Damm treten, und ein benachbartes Grundstück wird wegen mangelhafter Konstruktion des Dammes überschwemmt. Der Regen war nicht so aussergewöhnlich, «dass damit im Laufe der Jahrzehnte schlechterdings nicht zu rechnen war» (BGE 91 II 387ff.);
- *Heftiges Unwetter* führt zu Murgang, der wegen mangelhaftem Durchlass unter einer Kantonsstrasse ein Grundstück verwüstet (BGE 100 II 134ff., insb. 142, dazu ausführlicher vorn 227).

2. Fehlverhalten des Geschädigten

Muss sich der Geschädigte ein *schwer schuldhaftes* Verhalten vorwerfen lassen, das eine adäquate Ursache des eingetretenen Schadens darstellt, prüft die Praxis, ob es die vom präsumtiven Haftpflichtigen gesetzte Ursache so stark in den Hintergrund drängt, dass der adäquate Kausalzusammenhang zwischen letzterer und dem Schaden unterbrochen wird. Voraussetzung ist sehr intensives Selbstverschulden⁵¹⁴, nämlich «ein so aussergewöhnliches Verhalten..., dass nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht hätte damit gerechnet werden müssen»⁵¹⁵. Grobes Fehlverhalten des *Urteilsunfähigen* und somit subjektiv Schuldlosen ist jedoch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kein Exzeptionsgrund⁵¹⁶.

Wie bereits erwähnt, sollte man bei der Frage, ob eine Kausalreihe – der objektive Faktoren aus der gegenständlichen Wirklichkeit zugehören – unterbrochen wird, nicht auf das Element des Verschuldens abstellen, das innerpsychische Abläufe betrifft. Das Verschulden kann deshalb m.E. auch kein Indiz für die erforderliche Intensität der hinzutretenden Schadensursache sein⁵¹⁷. Zur Debatte steht einzig das Fehlverhalten des Geschädigten als äusseres Geschehen; es muss hinsichtlich seines Einflusses und seiner Wirkung krass und ausserordentlich sein. Das Verdikt «schweres Verschulden» ist erst Resultat einer zusätzlichen und nachträglichen Wertung, eine gedankliche Abstraktion, die fern vom Ort der Tat auch die geistigen Anteile an einer bestimmten Handlung nachzuvollziehen versucht. Führt letztere zur Unterbrechung des Kausalzusammenhangs, wird sie dem urteilsfähigen Geschädigten allerdings ohne Ausnahme auch subjektiv vorwerfbar sein.

Im Gegensatz zur höheren Gewalt dürfte krasses Fehlverhalten des Geschädigten in der Praxis des Bergsteigens durchaus einmal zur Entlastung des Haftpflichtigen führen. Dieser hat sich zwar gegen die Wirkkräfte der Natur zu schützen und bei gesteigerter Gefahr auch auf schlimmere Folgen einzustellen⁵¹⁸. In solchen Situationen stellt sich sein Erwartungshorizont hinsichtlich der anderen Alpinisten aber gerade umgekehrt dar: Diese trifft eine eigene – wenn gleich gelegentlich geringere – Verantwortung. Mit groben Fehlleistungen anderer Bergsteiger hat niemand zu rechnen. Wann jene einen Exzeptionsgrund darstellen, hängt im Einzelfall insbesondere vom Grad der Gefährdung ab, der

⁵¹⁴ KELLER/GABI 33; vgl. auch BREHM OR 41 N 134ff.

⁵¹⁵ BGE 100 IV 214.

⁵¹⁶ Vgl. vorn 226 und dortige Hinweise.

⁵¹⁷ GL.M.OFTINGER (I) 113f.

⁵¹⁸ Darin besteht ja eine der Hauptintentionen beim Bergsteigen.

die Alpinisten ausgesetzt sind. In ausgeprägten Gefahrensituationen muss man um der Verkehrssicherheit willen besonders strenge Massstäbe setzen.

Gerichtspraxis

– *Absturz im Fels*: Der Erfahrenste einer Seilschaft bringt beim Abseilen die Sicherung des Hauptseils am Felshaken mangelhaft an, was zum tödlichen Sturz eines Kollegen führt. Der Verunfallte selbst hat keine Kontrolle vorgenommen; dieses Verhalten wertet das Gericht nicht als so aussergewöhnlich, dass es den Kausalzusammenhang unterbrochen hätte (BGE 100 IV 214).

3. Fehlverhalten Dritter

Im Blick auf Dritte gelten die gleichen Grundsätze, die bezüglich des Verhaltens des Geschädigten vorn 230f. dargelegt wurden. Auch bei ihnen stellt die Praxis auf die Intensität des *Verschuldens* ab⁵¹⁹. Massgeblich muss aber hier ebenfalls der *äussere* Ablauf des Geschehens sein. Eine Exzeption ist nur in ausserordentlich schwerwiegenden Fällen anzunehmen, wenn nämlich jemand ein Verhalten an den Tag legt, mit dem man schlechthin nicht rechnen muss. Nicht der Täterhorizont, sondern die allgemeine Lebenserfahrung – bezogen auf den konkreten Fall – entscheidet diese Wertung.

Ein Beispiel mag dies verdeutlichen: Wer als verantwortlicher Seilschaftsführer eine erkennbar steinschlaggefährdete Rinne (zu) nahe hinter andern Alpinisten durchsteigt, wird nicht entlastet, wenn von diesen losgelöstes Geröll einen Kameraden trifft. Solche Fehlritte der Vorauskletternden kommen nicht völlig unerwartet und erreichen nicht den erforderlichen Grad an Intensität⁵²⁰, um die erste Schadenursache – zu geringer Abstand auf gefährlichem Gelände – in den Hintergrund zu drängen⁵²¹. Anders ist wohl zu entscheiden, wenn die höher Stehenden aus Mutwillen grössere Felsblöcke aus ihrer Verankerung heben und talwärts rollen lassen. Dies verstösst gegen elementarste Grundsätze bergsteigerischer Gepflogenheiten⁵²².

⁵¹⁹ Hinweise bei KELLER/GABI 34f., vgl. auch BREHM OR 41 N 410.

⁵²⁰ Damit ist über deren an anderer Stelle zu prüfendes Verschulden noch nichts ausgesagt.
⁵²¹ Vgl. dazu den Fall in PKG 1979 58ff.

⁵²² Nämliches beobachtete der Verf. am 11.9.1982 in den Kreuzbergen, wo eigentliche «Alpinrowdies» am Werk waren; ihr gefährdendes Tun blieb nur dank glücklicher Umstände folgenlos. Zum Problem auch DANNEGGER (I) 169f.

V. Verschulden

A. Begriff und Arten

Das Schweizerische Obligationenrecht bietet keine gesetzliche Definition des Begriffs «Verschulden». Lehre und Rechtsprechung haben es general-klauselartig umschrieben als menschliches Verhalten, das hinreichend tadelnswert erscheint, um die Haftbarmachung des Schädigers zu rechtfertigen¹. Im Blickpunkt steht ein vom Gesetz missbilligter *geistiger* Vorgang², führe er nun zu einer Vertragsverletzung oder zu einer unerlaubten Handlung. Er betrifft einen Defekt in der Willensbildung, die dem schadenerzeugenden Tun oder Lassen vorangeht. Ihre negative Qualifikation bezüglich Boshaftigkeit oder Erkenntnisschwäche des Täters muss auch den *Grad* des Verschuldens erschliessen; die Sprache des Rechts erfasst die notwendige Abstufung mit den Begriffen «Vorsatz»³ und – grobe oder leichte – «Fahrlässigkeit»⁴. Sie signalisieren die Abweichung von einem *Normalverhalten*⁵.

Alles hängt somit davon ab, wie man letzteres einstuft. Auf welche Art kann und soll sich der Bürger im Verkehr üblicherweise aufführen: Nach subjektivem Empfinden, wie die Mehrheit der Rechtsgenossen oder gemäss dem Leitbild der Besten oder Vorsichtigsten unter ihnen? Die Antwort ist eindeutig: Die Rechtsordnung erwartet nach herrschender Meinung, dass sich jedermann grundsätzlich eines den gegebenen

¹ Die Formulierungen weichen im einzelnen nur wenig voneinander ab; vgl. v.TUHR/PETER 427; OFTINGER (I) 141; KELLER/GABI 52; A. KELLER 74; auch GIGER (3) 385.

² Vgl. v.TUHR/PETER 427.

³ Auf rechtswidrigen Erfolg gerichteter Wille, anstelle vieler v.TUHR/PETER 427; im Haftpflichtrecht – beim Bergsteigen ohnehin – mit geringer praktischer Bedeutung. Vorsatz oder Absicht lässt sich schwerlich nachweisen, wenn nicht offensichtlich ein Verbrechen vorliegt. Vgl. dazu BGE 83 IV 9f. und den Kommentar von WAIBLINGER in ZBJV 1959 178.

⁴ Täter führt den rechtswidrigen Erfolg, ohne ihn zu wollen, durch Ausserachtlassen der erforderlichen Sorgfalt herbei, v.TUHR/PETER 429.

⁵ Vgl. für zahlreiche andere OFTINGER (I) 141. Bei gänzlichem Ausfall der Fähigkeit zu willensgesteuertem und vernunftgemässen Handeln spricht man von *Urteilsunfähigkeit*; sie bewirkt Schuldunfähigkeit und stellt im Rechtsverkehr die Ausnahme dar (dazu hinten 524f.). Man bezeichnet die Urteilsfähigkeit oft als *subjektive* Seite des Verschuldens, im Gegensatz zur *objektiven*, die sich auf die Abweichung vom Normalverhalten bezieht (vgl. KELLER/GABI 52f.). Diese Begriffe sind wenig logisch und stiften Verwirrung, muss man die objektive Komponente doch nochmals «objektivieren». Man sollte darauf verzichten; so auch GIGER (3) 386 N 94.

Umständen angepassten *Durchschnittsverhaltens* befehlst⁶. Man soll darauf vertrauen können, dass eine Person, mit der man in Berührung kommt, sich wenigstens durchschnittlich schädigungsvermeidend benimmt⁷. Diese sog. *Objektivierung* des Verschuldens haben Gesetzgeber sowie rechtsauslegende und anwendende Organe vorab auch im Bereich der Verträge mannigfach differenziert. Denn sie machte als Gradmesser eine Typologie von *Sorgfaltspflichten* notwendig; die Missachtung des jeweiligen Standards soll die Art und damit das Ausmass des Verschuldens anzeigen⁸.

B. Verletzung von Sorgfaltspflichten im besonderen

1. Grundsätzliche Kriterien

a. Beim Auftrag

Art. 398 OR enthält als Spezialvorschrift eine nähere Umschreibung der in der *lex generalis* von OR 97 festgehaltenen allgemeinen Prinzipien. Sein Abs. 2 bestimmt, dass der Beauftragte dem Auftraggeber hafte für «getreue und sorgfältige» Ausführung des ihm übertragenen Geschäfts. Der Begriff der «Treue» findet sich auch im Marginale des Artikels. Er hat dort wohl eher programmatischen Charakter, indem er im weitesten Sinn auf das ausgeprägte Vertrauensverhältnis unter den Parteien hinweist, das dieser Vertragsart das Gepräge verleiht. Die Treuepflicht bezieht sich im übrigen weniger auf die konkrete Vertragserfüllung als auf Nebenpflichten, die darüber hinausreichen⁹.

Die *Sorgfalt* vermag demgegenüber zweifellos menschliches Verhalten näher zu charakterisieren und drängt sich als Kriterium geradezu auf, wenn man beurteilen soll, wie jemand eine bestimmte Tätigkeit, eine Arbeit ausübt. Das Wort deutet auf eine innere Anspannung, eine

⁶ OFTINGER (I) 141.

⁷ KELLER/GABI 52.

⁸ Die Verletzung einer Sorgfaltspflicht – darin liegt ihre Doppelnatur – bewirkt gleichzeitig Widerrechtlichkeit des in Frage stehenden Tuns, vgl. GIGER (3) 392. Dazu auch vorn 184.

⁹ Daraus fliessen etwa Schweigepflicht, Verbot des Selbstkontrahierens und der Doppelverletzung, Konkurrenzverbot u.a., vgl. GAUTSCHI (I) OR 398 N 5b, 20a; ähnlich HOFSTETTER 95. Die erwähnten Tatbestände sind hier und im folgenden nicht von Interesse.

Aktivierung von Vernunft- und Willenskräften, die erhöhte Aufmerksamkeit erzeugen. Allerdings bringt nicht schon die mangelhafte Willensbildung, sondern erst die konkrete Handlung das geschützte Rechtsgut in Gefahr; auch wer mögliche Schädigungen voraussieht, trägt zur Gefahrenabwehr ohne äussern Eingriff in die Wirklichkeit noch nichts bei¹⁰. Wenn der Gesetzgeber sorgfältiges *Tun* zum Grundsatz erhebt, ist damit ausgesagt, dass es ihm primär auf die Qualität der *Arbeitsausführung* als eines Prozesses ankommt¹¹. Die Lehre prägte die Formel, den Vertragsschuldner treffe die Pflicht, alles zu tun, was den Erfolg fördern, und alles zu unterlassen, was ihn hindern könne¹².

Das bedarf der Konkretisierung. OR 398 I verweist für das *Mass* der Sorgfalt auf den Arbeitsvertrag¹³; es bestimmt sich laut OR 321e II für den Arbeitnehmer «nach dem einzelnen Arbeitsverhältnis, unter Berücksichtigung des Berufsrisikos, des Bildungsgrades oder der Fachkenntnisse, die zu der Arbeit verlangt werden, sowie der Fähigkeiten und Eigenschaften des Arbeitnehmers, die der Arbeitgeber gekannt hat oder hätte kennen sollen»¹⁴. Diese detaillierte Vorschrift¹⁵ enthält objektive und subjektive Beurteilungsfaktoren.

Bedeutsam erscheint zunächst, dass die Objektivierung hier gleichsam auf eine höhere Ebene rückt. Abzustellen ist nicht auf das Durchschnittsverhalten des Durchschnittsbürgers, sondern auf jenes Verhalten, das für gewisse *Berufsgruppen* typisch ist¹⁶. Jede berufsmässig oder professionell getätigte Arbeit erheischt spezielle Fachkenntnisse oder eine besondere Ausbildung¹⁷. Im Rechtsverkehr besteht zweifellos ein Konsens darüber, wie hoch im Durchschnitt die diesbezüglichen Anforderungen an die einzelnen Tätigkeiten sind; mit weniger muss

¹⁰ Vgl. hinten 249.

¹¹ Der Ausschluss jeglicher Haftung für den Erfolg – wie für den Auftrag typisch – ist nicht zwingende Folge, sondern Resultat einer zusätzlichen Wertung; unklar HOFSTETTER 96.

¹² Siehe GAUTSCHI (1) OR 398 N 5a; V.TUHR/ESCHER 115.

¹³ Das Gesetz liefert damit selbst ein Beispiel unsorgfältiger Redaktion: OR 398 äussert sich über die Graduierung *vor* dem Grundsatz, der erst in Abs. 2 folgt; ausserdem gehörte Abs. 3 systematisch zu OR 399; zutreffend HOFSTETTER 95 N 98.

¹⁴ Näheres dazu REHBINDER (2) 50; REHBINDER (1) OR 321e N 19ff.; v.STEIGER 360f.; HOFSTETTER 94ff.; v.TUHR/ESCHER 115f.; GIGER (3) 390ff.

¹⁵ Sie gilt nach v.TUHR/ESCHER 115 für alle Fälle vertraglichen Verschuldens; vgl. GIGER (3) 389.

¹⁶ GIGER (3) 393f. nennt es objektiviertes Kriterium 2. Stufe, vgl. ausführlich hinten 303ff. zu den einzelnen Kategorien alpiner Führer.

¹⁷ Letztere meint wohl das Gesetz, wenn es von «Bildungsgrad» spricht. Häufig ergibt sich das eine aus dem andern.

niemand rechnen. Wer mithin den Standard des aufmerksamen Berufsmannes oder der aufmerksamen Berufsfrau unterschreitet, handelt unsorgfältig und somit fahrlässig; der Grad der Abweichung markiert zugleich die Schwere der Fahrlässigkeit¹⁸. Dass OR 32le II ausserdem das Berufsrisiko erwähnt, soll nach der Lehre die Haftung des Arbeitnehmers bei sog. «gefahrengeneigter» Arbeit beschränken¹⁹. Dieses Risiko kann nach richtiger Auffassung den *Beauftragten* nicht entlasten. Er ist sein eigener Herr und arbeitet selbständig, so dass ihn die volle Verantwortung treffen muss²⁰. Beim Bergsteigen insbesondere entscheidet denn auch der Umstand, dass der Beauftragte für die Sicherheit des Auftraggebers zu sorgen hat: Je höhere Gefahren die Mandatsausführung mit sich bringt, desto anspruchsvoller ist sein Pflichtenheft gestaltet, desto stärkere Aufmerksamkeit gefordert.

Nach OR 32le II ist nun freilich eine Korrektur dieses auf Objektivität ausgerichteten Bewertungsmusters möglich. Weiss nämlich der Arbeitgeber, dass die Fähigkeiten und Eigenschaften des Arbeitnehmers den Durchschnitt unter- oder überschreiten, oder hätte er diesen Umstand kennen sollen²¹, unterstellt das Gesetz Konsens bezüglich einer Milderung oder Verschärfung der Haftung. Das ist an sich nichts Aussergewöhnliches; es ergibt sich auch aus der Vertragsfreiheit, der Lehre über die Willensbildung bei Verträgen sowie den in OR 43 und 44 genannten Reduktionsgründen bei Schadenfällen, die nach OR 99 III auch für Verträge gelten. Wesen und Struktur eines Arbeitsverhältnisses beinhalten, dass der Arbeitgeber über die nötigen Kontrollmöglichkeiten verfügt, um sich präzise zu orientieren, und bei ungenügenden Leistungen des Arbeitnehmers jederzeit Sanktionen ergreifen kann. Schafft er wider besseres Wissen keine Abhilfe, muss er sich diesen Umstand im Falle des Eintritts eines Schadens anrechnen lassen²².

¹⁸ Für die herrschende Lehre vgl. v.TUHR/ESCHER 115; HOFSTETTER 96 N 102. GAUTSCHI (I) OR 398 N 23a trennt strikt zwischen «objektiver Unsorgfalt» und «subjektivem Mangel an Können»; Unsorgfalt und Fahrlässigkeit sind für ihn daher nicht identisch. Diese Konstruktion erscheint gekünstelt. Die nach Berufsgruppen unterschiedlichen Anforderungen decken sich mit der je verschiedenen Bewertung der Sorgfaltspflicht für deren Zugehörige; eine Missachtung bedeutet automatisch Fahrlässigkeit.

¹⁹ REHBINDER (I) OR 32le N 19; VISCHER 360; HOFSTETTER 97.

²⁰ Gl.M. HOFSTETTER 97.

²¹ Anstellung, Kontrolle.

²² Vgl. VISCHER 360.

REHBINDER sieht darin zurecht ein Mitverschulden des Arbeitgebers²³. Diesem subjektiven Element kommt beim Auftrag eine geringere Bedeutung zu. Insbesondere vermag sich der Auftraggeber nicht so leicht über mangelhaftes Können des Beauftragten ins Bild zu setzen, wenn er ihn nicht bereits vor der Mandatserteilung näher kennt. Das Kriterium des «Wissenmüssens» findet hier deshalb eine Schranke²⁴. Selbst im Fall tatsächlicher Kenntnis wird man bei der Annahme eines Einverständnisses mit weniger sorgfältiger Mandatserfüllung zurückhaltend sein. Dies gilt insbesondere für das Bergsteigen²⁵.

Der Beauftragte haftet grundsätzlich für jeden Grad des Verschuldens, also auch bei leichter Unsorgfalt; das oben umschriebene Sorgfaltsmass betrifft überdies sämtliche seiner Pflichten²⁶. Bei *unentgeltlichen* Aufträgen bleibt indessen auf OR 99 II hinzuweisen, wonach das Mass der Haftung milder beurteilt wird, wenn das Geschäft für den Schuldner keinerlei Vorteile bezweckt. In der Anwendung dieser Regel auf das Mandat ist allerdings Zurückhaltung geboten²⁷. Das *Vertrauensmoment* hat bei Aufträgen starkes Gewicht: Der Auftraggeber soll sich darauf verlassen können, dass der Beauftragte sorgfältig agiert, sei dieser nun beruflich oder wegen seiner – privat erworbenen – besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten tätig. Das gilt vorab auch dort, wo hochwertige Rechtsgüter auf dem Spiel stehen. Die vitalen Interessen des Schutzes von Leib und Leben müssen beim Bergsteigen – sie gehören dort zu den Hauptpflichten des Verantwortlichen! – deshalb den Vorrang geniessen; ihnen gegenüber tritt der Umstand eines Gratis- oder Freundesdienstes naturgemäss in den Hintergrund.

b. Bei der einfachen Gesellschaft

Der «geschäftsführende» Gesellschafter, der für seine Tätigkeit eine Vergütung bezieht, haftet laut OR 538 III nach den Bestimmungen über den Auftrag²⁸. Unentgeltlichkeit ist hinsichtlich persönlicher Bemühun-

²³ REHBINDER (I) OR 321e N 19f., 28f.

²⁴ Das variantenreiche Auftragsrecht erfordert, wie HOFSTETTER 95 richtig bemerkt, differenzierte Lösungen. Die Analogie zum Arbeitsrecht kann keine vollständige, sondern auch nach OR 398 nur eine «allgemeine» sein.

²⁵ Vgl. auch unten.

²⁶ Vgl. HOFSTETTER 95.

²⁷ So auch GUHL/MERZ/KUMMER 462; HOFSTETTER 97.

²⁸ Vgl. vorn 220.

gen allerdings die Regel²⁹. Diesfalls sieht OR 538 I ein *besonderes* Haftungsmass vor: Der Gesellschafter hat gegenüber den Partnern nur den Fleiss und die Sorgfalt anzuwenden, die er in seinen eigenen Angelegenheiten zu beachten pflegt³⁰. Dies bedeutet für nachlässige Charaktere eine Milderung, für besonders Pflichtbewusste aber eine Verschärfung der Haftung³¹ gegenüber dem im Rechtsverkehr Üblichen. Zweck und Anwendungsbereich dieser im schweizerischen Privatrecht praktisch singulären Vorschrift³² sind in der Lehre teilweise umstritten. Das Bundesgericht ist, soweit ich sehe, auf die Frage bisher nicht eingetreten³³.

SIEGWART führt zugunsten einer Haftungsmilderung ins Feld, der Gesellschaftsvertrag beruhe auf einem *persönlichen* Vertrauensverhältnis; der Gesellschafter empfinde die Gesellschaftsangelegenheiten in der Regel als seine eigenen; zudem trete das gemilderte Sorgfaltsmass nur bei leichter Fahrlässigkeit in Funktion³⁴. Nach der Ansicht von LARENZ erklärt sich der Sinn des mit OR 538 deckungsgleichen § 708 BGB daraus, dass ein Gesellschafter seine Partner prüfen könne, bevor er sich mit ihnen einlasse, und er ihn dann nehmen müsse, wie er sei – unter der Schlussfolgerung, dass private mithin auch berufliche Nachlässigkeit bedeuten könne³⁵. Auf nämliche Weise argumentiert für das schweizerische Recht FREYMOND³⁶. Kritischer äussert sich v.STEIGER, der darauf abstellen will, was die Parteien – unter Berücksichtigung der bei Vertragsabschluss relevanten Umstände – nach Treu und Glauben voneinander erwarten dürfen³⁷.

Die Interessen, die der Gesellschafter wahrnimmt, sind nicht ausschliesslich seine eigenen, sondern betreffen ebenso seinen Mitgesellschafter. Es vermag deshalb nicht einzuleuchten, weshalb er nicht die verkehrsübliche Sorgfalt soll beachten müssen, sondern in den Genuss einer lupenreinen *subjektiven* Beurteilung gelangt. Das Vorliegen einer

²⁹ Vgl. OR 537 III.

³⁰ Sog. *diligentia quam in suis* oder *culpa in concreto*, SIEGWART OR 538 N 9ff.; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER 207; v.STEIGER 406.

³¹ Der letztere Umstand wird oft übersehen.

³² So nur noch ZGB 332 II.

³³ Unergiebig deshalb auch BGE 99 II 332 und 108 II 212.

³⁴ SIEGWART OR 538 N 9f.; der diesbezügliche Hinweis auf OR 100 geht m.E. allerdings fehl.

³⁵ LARENZ (2) 382f.; ähnlich STAUDINGER BGB 708 N 1ff.

³⁶ FREYMOND 69.

³⁷ V.STEIGER 406.

auf persönliches Vertrauen gegründeten Beziehung enthebt im ganzen Zivilrecht nicht von der Pflicht, zumindest den durchschnittlichen Erwartungen des andern gerecht zu werden. Gesteigertes Vertrauen führt normalerweise gerade zur Verschärfung der Haftung. Warum sollte es sich hier umgekehrt verhalten, wenn der Verantwortliche privat (und nicht erkennbar) ein mehr oder minder liederliches Leben führt? Der Hinweis, man könne sich den Partner vorher ansehen, rechtfertigt eine derartige Sonderbehandlung kaum und zielt wohl in vielen Fällen an der Wirklichkeit vorbei. Die Praxis wendet doch die Normen der einfachen Gesellschaft auf eine kunterbunte Zahl von sog. «Gelegenheitsgesellschaften» an³⁸. Das Argument der vertrauensbildenden Partnerschaft, mit dem man eine Haftungsbeschränkung verteidigen will, dürfte sich damit selbst widerlegen. Wollte man ihm Gefolgschaft leisten, wäre auf einen Zufallskollegen, mit dem man eine gemeinsame, als gesellschaftlich taxierte Aktion durchführt, weniger Verlass als auf unbekannte Dritte, die sich im Verkehr wenigstens durchschnittlich schädigungsvermeidend verhalten müssen^{38a}. Das sind schwerlich haltbare Konsequenzen.

Gerade beim Bergsteigen mit seiner immanenten hohen Gefährdung wichtigster Rechtsgüter wird man *de lege lata* bei grober Fahrlässigkeit die individuelle Schlampigkeit des verantwortlichen Gesellschafters niemals als Entschuldigungsgrund akzeptieren können, sondern fordern dürfen, dass sich dieser auf jeden Fall nach den elementarsten alpinen Gepflogenheiten hätte richten sollen³⁹. Man wird ihn aber auch für leichte Fahrlässigkeit zur Rechenschaft ziehen müssen, wenn er nicht zumindest die durchschnittliche Sorgfalt beachtet⁴⁰.

c. Unterschied zum strafrechtlichen Verschuldensmassstab

Das Strafrecht umschreibt das Mass der anzuwendenden Sorgfalt anders als das Zivilrecht. Nach StGB 18 III handelt fahrlässig, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedacht oder darauf nicht Rücksicht genommen hat; pflichtwidrige Unvorsichtigkeit

³⁸ Vgl. auch MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER 197.

^{38a} Haftungsmass der unerlaubten Handlung nach OR 41, dazu hinten 375ff.

³⁹ So sinngemäss wohl auch SIEGWART OR 538 N 10.

⁴⁰ Vgl. hinten 318ff.

liegt dabei vor, «wenn der Täter die Vorsicht nicht beobachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist». Neben generelle, objektive Faktoren eines bestimmten Tuns tritt somit ein *individuelles Element*: das Können des Täters. Man verlangt von ihm nur jene Vorsicht, zu der er aufgrund seiner eigenen Kenntnisse und Erfahrungen, insbesondere auch seiner Ausbildung, in der Lage ist – aber nicht mehr⁴¹. Das Verschulden ist *subjektiviert*. Der Richter geht zunächst davon aus, was ein gewissenhafter und besonnener Mensch in der Situation, in der sich der Täter befand, getan oder unterlassen hätte. Dieses allgemeine Kriterium wird alsdann nach den besondern hohen oder niedrigen Fähigkeiten des Täters relativiert⁴². Die zivilrechtliche Haftpflicht orientiert sich demgegenüber, wie ausgeführt, prinzipiell an einem Durchschnittsverhalten, verschärft jedoch die Anforderungen an die Sorgfalt für Angehörige bestimmter Berufsgruppen. Neben dieser subjektiven Anpassung nach oben besteht für eine solche nach unten üblicherweise kein Raum⁴³.

Gemeinsam ist beiden Betrachtungsweisen die Frage nach einem generellen Standard. Sie folgt aus dem Vertrauensgrundsatz, wonach sich jedermann soll darauf verlassen können, dass andere bei der Vornahme gefährlicher Tätigkeiten bestimmten Sorgfaltspflichten nachkommen. Die zivil- wie strafrechtliche Rechtsprechung zu Bergunfällen versucht denn auch vorrangig immer wieder, alpine Verhaltensregeln zu umschreiben, die das rechtlich Gebotene und Verbotene auf dem Gelände des Bergsteigens in allgemeingültiger Form festhalten. Das lässt es gerechtfertigt erscheinen, sich in vorliegender Arbeit auch mit Strafrechtsentscheiden auseinanderzusetzen⁴⁴. Diese führen, wenn das Verhalten eines erfahrenen Alpinisten zur Debatte steht, ausserdem oft genug zum gleichen Ergebnis wie eine haftpflichtrechtliche Untersuchung, weil beim Könnner auch im Strafrecht die subjektiven den objektiven Anforderungen nicht nachstehen⁴⁵. Eine strafrichterliche Verurteilung muss überdies in aller Regel auch Haftung gemäss Zivilrecht nach sich ziehen, weil diese strengeren Grundsätzen folgt.

Wenn und soweit im folgenden auf die Strafrechtspraxis einzutreten ist, können die darin geäusserten Ansichten zu den alpinen Sorgfalts-

⁴¹ Vgl. HAUSER/REHBERG 167; NOLL 212, der darauf hinweist, dass unter Umständen ein sog. «Übernahmeverschulden» vorliegt.

⁴² NOLL 213.

⁴³ Der milde gesetzliche Verschuldensmassstab bei der einfachen Gesellschaft stellt eine singuläre Ausnahme dar; Kritik vorn 236ff.

⁴⁴ Sie sind hinsichtlich alpinistisch relevanter Fälle viel zahlreicher als Zivilurteile.

⁴⁵ So auch TRÜEB 53.

pflichten deshalb ohne Anpassung an die Optik des Zivilrechts auch hier fruchtbar gemacht werden. Hinsichtlich des Verschuldensmassstabs, der dort im konkreten Fall zur Anwendung kommt, hat der interessierte Beobachter im Sinne der vorstehenden Darlegungen die unterschiedliche Behandlung der subjektiven Komponenten zu berücksichtigen.

2. Vertrag auf bergsteigerische Leistung

Ausserachtlassen der im *Verkehr* erforderlichen Sorgfalt wird, wie vorn 232 ausgeführt, dem Täter als Verschulden angerechnet. Ein höheres Mass von Sorgfalt muss man bei Handlungen voraussetzen, die mit grösseren Gefahren verbunden sind als jene Verrichtungen des Alltags, welche als ungefährlich gelten⁴⁶. Dies trifft ohne Frage in besonderer Weise auf das Bergsteigen bezüglich all seiner Spielformen zu. Die Abwehr von Gefahren stellt deshalb folgerichtig eine der Hauptpflichten des verantwortlichen Alpinisten dar; im Brennpunkt seiner Bemühungen steht der Schutz hochwertiger Rechtsgüter wie Leib und Leben. Das Gesetz schreibt diesbezüglich keine *besonderen* Verhaltensmassregeln vor, und bei den hier interessierenden Verträgen⁴⁷ verhält es sich zumeist nicht anders. Man muss darum auf die Verkehrsauffassung abstellen⁴⁸. Sie hat sich beim Bergsteigen als Frucht einer reichen Erfahrung im Umgang mit der Natur gebildet und durch intensiviertete Forschung gefestigt. Wie sich der vernünftige und vorsichtige Alpinist benehmen soll, ist heute in den meisten wichtigen Fragen nicht mehr Gegenstand von Kontroversen.

Das Leitbild bergsteigerischer Sorgfalt⁴⁹ lässt sich aus verschiedenen Blickwinkeln betrachten. Massgeblich erscheint in erster Linie der objektive Charakter eines alpinen Unternehmens. Sein Schwierigkeitsgrad im gesamten ist das Total unterschiedlichster Einzelkomponenten – technische Anforderungen, Länge, Gefahren u.a. – und erlaubt eine *generelle* Einstufung: Je höher man auf der Schwierigkeitsskala steigt, desto schärfere Anforderungen sind an den Bergsteiger zu stellen. Dies gilt nicht nur für die Durchschnittswerte, sondern auch für das gehobene Niveau der einzelnen Berufsgruppen, und es spielt nicht

⁴⁶ Vgl. v.TUHR/PETER 430.

⁴⁷ Zum Begriff des Vertrags auf bergsteigerische Leistung siehe vorn 131ff.

⁴⁸ V.TUHR/ESCHER 115.

⁴⁹ Diese ist an sich stets ein geistiger Vorgang. Man muss jedoch zwangsläufig das äusserlich sichtbare Resultat – «sorgfältiges» oder «unsorgfältiges» Handeln oder Unterlassen – werten, dazu hinten.

anders im ausservertraglichen Bereich. Der Katalog der verschiedenen alpinen Gefahren führt des weiteren zu einer Typologie von Verhaltensvorschriften, die das Mass der Sorgfalt in *einzelnen* Gefahrensituationen umschreiben. Denn der Alpinist versagt ja immer in einer besonderen, konkreten Lage. Die Frage, ob er ihr gewachsen war, ist somit das eine; ob ihn ausserdem die ganze Tour überforderte, das andere.

Das Verschulden lässt sich jedoch schlüssig erst ermessen, wenn man weiter die im Verkehr wirksame Stellung des Verantwortlichen mitberücksichtigt. Denn die Sorgfaltspflicht ist im Bereich der Verträge *berufsgruppenspezifisch* verschärft⁵⁰. Den Bergführer trifft eine strengere Beurteilung als den Gelegenheitstouristen; die verschiedenen Massstäbe nähern sich allerdings, wie noch darzulegen sein wird⁵¹, in den oberen Schwierigkeitsgraden an und fallen schlussendlich zusammen. Denn die Abweichung vom Optimum kann nur solange annehmbar sein, als sie noch innerhalb der Sicherheitsmarge liegt. Diese verkleinert sich mit steigenden Anforderungen kontinuierlich, bis sie ein Minimum erreicht hat: Nur noch professionelles Verhalten garantiert dann den nötigen Schutz, und von Durchschnitt kann schon aus begrifflichen Gründen nicht mehr die Rede sein⁵².

Lässt sich im Rahmen eines *Mandats* der Auftraggeber vom Beauftragten⁵³ führen, obwohl er dessen mangelhafte Qualifikation kennt und richtig einstuft, und erleidet er wegen Unsorgfalt des letzteren Schaden, muss er sich Selbstverschulden entgegenhalten lassen⁵⁴. Mit dieser Einstufung ist jedoch Zurückhaltung geboten; denn die Verantwortung des Führenden wiegt beim Bergsteigen schwer, auch ist regelmässig nicht leicht abzuschätzen, ob sich dieser für die geplante Tour eignet⁵⁵. Wer jemanden mit der Leitung einer Klettertour beauftragt im Wissen, dass der Seilschaftserste bisher nie eine so schwierige Route bewältigt hat, muss jedenfalls nicht damit rechnen, dieser vernachlässige die elementarsten Vorkehrungen, die ein solches Unternehmen erfordert. Besteht ein staatlicher Fähigkeitsausweis, ist per se unterstellt, dass der Inhaber über das nötige Können verfügt⁵⁶.

⁵⁰ Dazu vorn 234f.

⁵¹ Hinten 251f.

⁵² Es implizierte, dass bessere oder schlechtere Massnahmen zum Ziel führten, was gerade zu verneinen ist.

⁵³ Leistungsstärkerer Alpinist.

⁵⁴ Konsens mit einer Erhöhung des üblichen und noch tolerierbaren Risikos resp. der daraus resultierenden Milderung der Haftung des Täters; vgl. vorn 235f.

⁵⁵ Jedenfalls schwieriger als beim Arbeitnehmer, wo man sich auf Referenzen, Zeugnisse u.a. stützen kann. Die Regel von OR 321e II ist denn auch nur eingeschränkt anwendbar.

⁵⁶ Dies betrifft hier vorab die Bergführer. Gl.M. GAUTSCHI OR 398 N 24a.

Bei der *einfachen Gesellschaft* stellt das Gesetz wider alle Logik auf die Sorgfalt des Gesellschafters in den eigenen Angelegenheiten, mithin auf ein subjektives Kriterium ab⁵⁷. Dies hätte die unerwünschte Konsequenz, dass der Nachlässige unter Umständen einer Haftung entginge. Angesichts der ausgeprägten Gefahren des Alpinismus und der Tatsache, dass der (Gesellschafts-)Zweck einer Bergtour doch in der Hauptsache den Schutz der gefährdeten Rechtsgüter beinhaltet, muss man jedoch fordern, dass der «geschäftsführende» Gesellschafter zumindest die *durchschnittliche* Sorgfalt des durchschnittlichen Bergsteigers an den Tag legt.

a. *Differenzierung der Sorgfaltspflichten nach der «Ernsthaftigkeit» (Schwierigkeit) der Tour*

Der Bergsteiger muss heute, im Gegensatz zu den Pionieren der «Gründerzeit» des Alpinismus, nicht mehr ins Freie treten, ohne dass ihm eine ganze Palette von *Informationen* zur Verfügung stünde. Sie betreffen Fragen der Ausrüstung, allgemeine Verhaltensmassregeln sowie vorab auch Angaben über die Beschaffenheit des Geländes, sog. «Routenbeschreibungen», steht nicht gerade eine Neutour⁵⁸ zur Debatte. Die Bedeutung dieser Informationen liegt nahe: Sie entscheiden über bergsteigerisches Tun und Lassen, über die Sorgfalt, die der Alpinist in Planung und Ausführung einer Tour anwendet. Sein besonderes Interesse gilt der Frage nach den Anforderungen eines bestimmten Unternehmens. Ihre Beantwortung scheidet Mögliches von Unmöglichem und klärt zugleich das Mass der Verantwortung.

Die Schwierigkeitsabstufung aller einmal begangenen, somit bekannten Routen ist heute standardisiert. Wer auf Einmütigkeit in den Einteilungsgrundlagen seitens der zuständigen Gremien und der betroffenen Alpinisten hofft, sieht sich allerdings getäuscht. Trotz verdienstvoller Einigungsbemühungen herrschte bislang eine Meinungsvielfalt, die die Besinnung auf das Wesentliche erschwerte. Subjektive Differenzen in der Bewertung einzelner Geländestellen⁵⁹ wird man kaum gänzlich eliminieren können. Ein Konsens über die Beurteilungskriterien schiene sich *prima vista* eher erzielen zu lassen, richtete er sich doch nicht nach

⁵⁷ OR 538 II, dazu vorn 236f.

⁵⁸ Erste Bewältigung eines *Anstiegs*. Erstbesteigungen im Sinne der erstmaligen Bewältigung eines *Gipfels* sind in den Alpen kaum mehr zu vollbringen.

⁵⁹ Insbesondere im Fels.

dem individuellen alpinen Leistungsvermögen des Spezialisten, sondern nach den Instrumenten der Logik.

aa. *Kriterien der Bewertung eines bergsteigerischen Unternehmens*

Den Charakter einer Bergtour⁶⁰, ihre «Ernsthaftigkeit» kann man auf verschiedene Weise erfassen. Formal bieten sich zwei Möglichkeiten an: Gesamtbeurteilung und Bewertung einzelner – meist der schwierigsten – Geländestellen.

Um die technische Schwierigkeit einzelner *Felspassagen* einzustufen, besteht seit längerer Zeit die sog. Alpenskala der UIAA. Sie ist nach oben grundsätzlich offen und umfasst heute für das freie Klettern⁶¹ sieben Schwierigkeitsgrade, die man mit römischen Zahlen klassifiziert und in Worten umschreibt⁶²; für das künstliche Klettern⁶³ stehen fünf Grade zur Verfügung⁶⁴. Für das Klettern in *Firn und Eis* fehlt eine international gültige Skala. Wichtige Hinweise vermitteln durchschnittliche und grösste Steilheit sowie Höhendifferenz einer Bergflanke⁶⁵; die Beschaffenheit der Firnauflage ist allerdings starken Schwankungen unterworfen. An einem offiziellen Massstab mangelt es auch hinsichtlich der Routen im *Gras- und Schrofengelände*; MUNTER hält diese Lücke zu Recht für schwerwiegend, da man gerade auf solcher Unterlage eine gesteigerte Unfallhäufigkeit beobachten kann⁶⁶. Der SAC behilft sich hier in seinen Führern seit kurzem mit einer eigenen Skala⁶⁷.

Noch vielschichtiger stellt sich das Problem der *Gesamtbewertung* dar. Auch diesbezüglich ist das Fehlen einer offiziellen Skala zu beklagen. Eine einheitliche Beurteilungsgrundlage erscheint jedoch als vordringlich, weil die bestehende Vielfalt in Behandlung und Benennung der verwertbaren Tatsachen wieder und wieder zu Irrtümern führt. Jede Bergtour, zumal im Hochgebirge, setzt sich aus zahlreichen Faktoren

⁶⁰ Im weitesten Sinn verstanden: Jede Betätigung, die man als Bergsteigen zu taxieren vermag – vom Bouldern über das Erklettern einzelner Wände bis zu grossen kombinierten Gipfelüberschreitungen –, fällt darunter. Zum Begrifflichen ausführlich vorn 103 ff.

⁶¹ Technische Hilfsmittel nur zur Sicherung.

⁶² «Geringe», «mässige», «mittlere», «grosse», «sehr grosse», «überaus grosse», «aussergewöhnliche» Schwierigkeiten; zur feineren Abstufung verwendet man ausserdem die Zusätze «plus» und «minus». «V+» bedeutet folglich fünfter Grad obere Grenze.

⁶³ Technische Hilfsmittel zur Fortbewegung.

⁶⁴ A0 bis A4; «A» aus dem franz. «artificiel» (künstlich). Vgl. anstelle vieler MUNTER (I) 28.

⁶⁵ In den Führern meist angegeben.

⁶⁶ MUNTER (I) 29.

⁶⁷ Unterteilt in Routen für Bergwanderer, erfahrene Bergwanderer und Berggänger; vgl. SAC-Clubführer der zentralschweizerischen Voralpen (Bern 1984) 13.

zusammen. Um ihre Ernsthaftigkeit adäquat einzustufen, muss man unter anderem ihre Länge, Höhendifferenz, Höhe über Meer und Ausgesetztheit, ferner die Qualität des Geländes⁶⁸, die technische Schwierigkeit mit Durchschnitts- und Maximalwerten, Sicherungs- und Rückzugsmöglichkeiten sowie den Zeitbedarf berücksichtigen. Wie ohne weiteres einleuchtet, vermag die Angabe der (technisch) schwierigsten Stelle eine Tour noch nicht hinreichend zu charakterisieren. Denn massgebend erscheint weiter auch, in welcher Umgebung – Fallhöhe! – und während wie langer Zeit man um die Schlüsselpunkte kämpfen muss. Die Lehre weist denn auch immer wieder zutreffend darauf hin, dass die Überwindung einer sehr schweren Passage im trockenen, warmen Fels eines Klettergartens, womöglich noch nahe über dem Erdboden, häufig weniger anspruchsvoll und kräfteaufwendend sein wird als ein hochalpines Unternehmen mit mittleren, aber anhaltenden Schwierigkeiten und entsprechend grösserer psychischer Belastung⁶⁹.

Wie hat die Führerliteratur diese Problematik ohne Rückgriff auf eine überregionale Leitlinie bewältigt? Das Studium der gängigsten Werke zeigt ganz unterschiedliche Massstäbe. Übereinstimmend ist zwar der Versuch, die Gesamtbeurteilung mit abgestuften *Wortumschreibungen* vorzunehmen. Man muss diese Methode aber aus verschiedenen Gründen als fragwürdig bezeichnen. Zunächst fällt auf, dass die einzelnen Formulierungen voneinander abweichen. So entspricht etwa die Wertung «leicht» der SAC-Führer dem «wenig schwierig» in den Führern des Rother-Verlags; auf gleicher Stufe stehen ausserdem «wenig schwierig» und «mässig schwierig», «schwierig» und «sehr schwierig» sowie «sehr schwierig» und «besonders schwierig». Die Begriffsverwirrung tritt klar zutage. Sie legt sich wohl selbst dann nicht, wenn man sich im Gebrauch der Sprache auf eine Konvention zu einigen vermöchte. Denn ein nacktes Stichwort kann die Mannigfaltigkeit der Faktoren, die eine alpine Tour beeinflussen, nur schlecht erfassen. Ausserdem gibt die Wahl der Ausdrücke zu Missverständnissen Anlass. Worauf beziehen sich der Begriff «schwierig» und seine Abwandlungen in einem *Gesamturteil*? Sie suggerieren Identität mit dem technischen Schwierigkeitsgrad einzelner (Fels-)Passagen; Verwechslungen zwischen der Gesamt- und der Schwierigkeitsbewertung eines bergsteigerischen Unternehmens sind somit vorprogrammiert. Dieses wird technisch nicht schwieriger, weil man es als besonders lang, anstrengend und gefährlich taxieren muss⁷⁰.

⁶⁸ Oberflächenglätte, Brüchigkeit, Häufigkeit der Vereisung, Steinschlag usw.

⁶⁹ Vgl. MUNTER/MUNTER 32.

⁷⁰ Die «Normalroute» durch die Eigernordwand ist ein gefährliches, ernstes und kräfteaufwendendes Unterfangen, übersteigt aber dennoch nirgends den V. Schwierigkeitsgrad.

Die Praxis, eine Tour als «sehr schwierig» einzustufen, wenn sie alpinistisch anspruchsvoller ist⁷¹ als eine technisch «schwierige»⁷², vermengt deshalb zwei verschiedene Zuständigkeitsbereiche.

Die Begrenztheit der sprachlichen Mittel drängt eine andere Terminologie geradezu auf. MUNTER präsentiert für die Gesamtbeurteilung der Routen des Berner Oberlandes eine neue Skala⁷³. Er verzichtet auf eine Wortumschreibung als Hauptquelle von Missdeutungen. An ihre Stelle tritt auf einer Stufenskala von G I bis G 20⁷⁴ eine Übersichtstabelle mit Musterbeispielen klassischer Touren im behandelten Gebiet. So stehen genügend Vergleichswerte zur Verfügung, die dem Bergsteiger die Beurteilung einer Tour in dem Masse erleichtern, als er seine Erfahrung mit Tourenbegehungen in derselben oder einer andern Kategorie der fraglichen Region erweitern kann. Entscheidend ins Gewicht fällt jedoch die Tatsache, dass man hier Gleiches Gleichem gegenüberstellt und von Ungleichem scheidet. Die zu starke Gewichtung des Schwierigkeitsgrades – nach wie vor eine massgebliche Grösse! – führte bisher häufig zur annähernd identischen Einstufung technisch gleich schwerer, ansonsten aber höchst unterschiedlicher Touren. Im übrigen machte kaum ein Führer deutlich, welche Kriterien seiner Systematik der Gesamtbeurteilung zugrundeliegen⁷⁵. Demgegenüber verwertet nun MUNTER als massgebende Faktoren *Schwierigkeitsgrad*, *alpinen Charakter*⁷⁶, *alpine Gefahren* sowie *Länge der Tour* resp. *Kraftaufwand*. Zusätzliche Kriterien sind Anzahl, Aufeinanderfolge und Länge der schwierigen Stellen, Felsqualität, Sicherungs- und Rückzugsmöglichkeiten, Orientierungsprobleme, Abstieg. Dies gestattet eine spürbare Verfeinerung des Massstabs und verleiht den beträchtlichen Unterschieden, die zwischen den einzelnen Touren in der Realität bestehen, schärfere Konturen⁷⁷. Es bedeutete zugleich einen kompetenteren Beitrag zur Unfallverhütung, die ja das meist unausgesprochene, jedoch wohl zentrale Anliegen jedes Führers darstellen sollte. Wer eine Tour der «oberen Preisklasse» plant, wird eher davor zurückschrecken, wenn sie mehrere (Gesamt-)Stufen ausserhalb seines Erfahrungsbereichs liegt, als wenn sie die schwer definierbare nächste Marke eines nur wenig unterteilten Massstabs darstellt.

⁷¹ Grössere Höhendifferenzen, längere Kletterpassagen, ausgesetztere Routenführung u.a.

⁷² Vgl. MUNTER/MUNTER 33.

⁷³ MUNTER/MUNTER 33; dazu kritisch SCHUBERT, Wie schwierig ist der IV. Grad?, in: Bergsteiger 1985/5 5.

⁷⁴ «G» für Gesamtbewertung.

⁷⁵ Hinweise auf den «hochalpinen Charakter» sind kaum quantifizierbar.

⁷⁶ Höhenlage, schwierige Geländeverhältnisse, Exposition.

⁷⁷ Dadurch bedingt ist eine Verlängerung der Skala.

Die Beurteilung des technischen Schwierigkeitsgrades einer bestimmten Geländestelle wird stets mehr oder minder stark dem *subjektiven* Ermessen unterworfen bleiben. Dass neben der offiziellen UIAA-Skala noch lokale Schwierigkeitsskalen⁷⁸ existieren, fällt meist nur örtlich unangenehm auf. Der eklatante Leistungsaufschwung unter den Kletterern vorab während der letzten Jahre hatte jedoch gravierendere Folgen, und wieder betrafen sie das bereits erwähnte Sprachproblem. Der vormals oberste Schwierigkeitsgrad der UIAA-Skala – Stufe VI – wurde bis 1979 mit «äusserst schwierig» umschrieben. Als die Freikletterer auch diese vermeintliche Leistungsgrenze sprengten, war das terminologische Potential erschöpft⁷⁹. Das führte zur Zurückhaltung der Spitzenkönner in der Beurteilung extremer Touren; eine weitere Folge hiervon war eine Abwertung auch des mittleren Schwierigkeitsbereiches. Nicht nur die weniger informierten Gelegenheitsalpinisten mussten sich verunsichert fühlen, galten nun doch für die gleiche Skala verschiedene Werte. Die UIAA konnte die Verwirrung kaum beseitigen, als sie 1979 bei der «Einführung» des VII. Schwierigkeitsgrades die Schwierigkeitsbewertung gezwungenermassen teilweise in neue Begriffe fasste⁸⁰. Denn seither differieren nicht nur die Führer verschiedener Verlage (bezüglich Gesamtbewertung), sondern auch die Werke des gleichen Autors, falls sie sich (bezüglich Bewertung der Kletterstellen) nach der UIAA-Skala richten, aber ein anderes Erscheinungsdatum tragen.

Wie stark die Beurteilung des Geländes, abgesehen von der Problematik der *begrifflichen* Erfassung der einzelnen Schwierigkeitsstufen, mit der Einschätzung des betroffenen Alpinisten schwankt, zeigt ein Vergleich wahllos herausgegriffener Angaben über eine bestimmte Route in der Literatur. Auf den Piz Linard, mit 3410 m höchster Gipfel der Silvretta, führt der Normalweg durch die Südwand; er ist zugleich der übliche Abstieg. PAUSE stuft ihn technisch mit Grad I und als leichte Kletterei ein⁸¹. FLAIG gibt den technischen Wert der Kletterei an mit «I, Stellen II»⁸²; MIOTTI/GOGNA umschreiben sie in der Formel «Stellen I und II», ihre Gesamtbewertung lautet ausserdem «wenig schwierig, untere Grenze»⁸³. CONDRAU schliesslich bietet nur eine Gesamtbewer-

⁷⁸ Amerikanische, englische, französische, sächsische, australische u.a.

⁷⁹ Vgl. HOWALD 142. Die SAC-Führer steigern heute in der Gesamtbewertung einer Tour «äusserst schwierig» mit «extrem schwierig»; die Barrieren der Sprache scheinen hier schneller erreicht als jene des Geländes. Zur modernen Leistungsexplosion HASSE.

⁸⁰ Dazu: Die Alpen, Monatsbulletin des SAC (1979) 144.

⁸¹ PAUSE, Bergsteigen I, klassische Alpengipfel (München 1986) 92.

⁸² Was bedeutet: vorwiegend erster Grad, einzelne Zweierstellen; vgl. FLAIG, Alpenvereinsführer Silvretta (9.A. München 1981) 363.

⁸³ MIOTTI/GOGNA, Bernina/Bergell, die 100 schönsten Touren (Pforzheim 1985) 84f.

tung, und zwar mit dem Prädikat «ziemlich schwierig»⁸⁴. Solche Diskrepanzen stellen keine Einzelfälle, sondern vielmehr ein in der Bergsteigerszene wohlbekanntes Phänomen dar⁸⁵.

Ein Ausweg aus dem Dilemma ist kaum in Sicht. Ein System anzubieten, das die Frage der Vereinheitlichung auf der theoretischen Ebene zu beantworten vermöchte, sprengte den Rahmen dieser Arbeit. Vordringlicher scheint indes die praktische Seite des Problems. Wie soll sich der Alpinist in der Vorbereitung eines alpinen Unternehmens über dessen Ernsthaftigkeit ins Bild setzen, um der diesbezüglichen Sorgfaltspflicht zu genügen? Anhand der verschiedenen in der Literatur beigezogenen Skalen dürfte grundsätzlich eine erste Grobeinstufung gelingen. Jeder Bergsteiger muss hier selbstredend auch die eigene Erfahrung zu Rate ziehen. Er wird sich nicht auf ein Unternehmen einlassen, das weit über dem Schwierigkeitsbereich bisher begangener Touren liegt. Die Vernunft diktiert eine langsame, kontinuierliche Steigerung alpinistischer Ansprüche. Sie fordert Zurückhaltung vorab dann, wenn man eine Tour plant, die man aufgrund der Lektüre in der *Grenzzone* des eigenen Könnens ansiedeln muss. Diesfalls hilft die Beantwortung der Frage, ob der Autor die besprochenen Routen im Vergleich zu anderen Verfassern eher leichter oder schwieriger einzustufen pflegt. Einzelheiten des Textes können das Bild verdeutlichen; sie geben in der Regel präzisere Hinweise darüber, mit welchen alpinistischen Besonderheiten – über die technische Schwierigkeit hinaus! – man zu rechnen hat, als das Stichwort am Textkopf. Verallgemeinernde Begriffe wie «schwierig» oder «anspruchsvoll», die oft eine sehr subjektive Färbung besitzen, sind mit Vorsicht zu behandeln. Den viel gehörten Hinweis, jeder Bergsteiger sollte gleichsam als Notreserve einen Grad schwieriger klettern können, als die konsultierte Literatur die geplante Tour – im Durchschnitt, wird man wohl sagen müssen – einstuft, halte ich in dieser generellen Form für zu starr und zu theoretisch. Leistungssteigerungen lassen sich ja nur in der Praxis erzielen – indem man Grenzen überschreitet. Auch hier entscheidet letztlich das *Mass* über die Qualifikation des Handelns. Verantwortungslos wäre es, als Seilschaftserster ein Unternehmen zu starten, das eine pausenlose, langandauernde Auseinandersetzung mit Schwierigkeiten über dem Limit des Führenden erfordert. Der Aufstieg in höhere technische Sphären muss sich sukzessive, in kleinen Portionen, aus der Position des Geführten allmählich zu jener des Hauptverantwortlichen vollziehen. Gleich verhält es sich mit Faktoren wie Ausdauer,

⁸⁴ CONDRAU, SAC-Clubführer, Bündner Alpen Bd. 8 (Bern 1985) 252.

⁸⁵ Vgl. die Klage HOEFLERS, Wie schwierig ist der IV. Grad? in: Bergsteiger 1985/1 4f., und die Antwort SCHUBERTS in: Bergsteiger 1985/5 5.

psychischer Belastung, Orientierungsvermögen u.a. Wer auf einer Tour beim Vorausklettern mit guten Rückzugsmöglichkeiten und unter bester Sicherung an wenigen Stellen seine persönliche Leistungsgrenze tangiert, macht sich grundsätzlich wohl noch keines Verstosses gegen eine Sorgfaltspflicht schuldig.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der einzelne trotz beträchtlicher Widersprüche im Informationsangebot heute über genügend Orientierungsmöglichkeiten verfügt, um ein einigermaßen zutreffendes Bild von der Ernsthaftigkeit einer Route zu gewinnen. Wie intensiv er seine Aufklärungsbemühungen betreiben soll, muss jeder Alpinist selber entscheiden. Je weniger persönliche Erfahrung er besitzt, desto präziser und umfassender muss er sich informieren. Dies gilt sowohl in der Frage nach dem «objektiven» Charakter einer Bergtour als auch in der Einschätzung des eigenen Könnens. Diese sollte, beharrliche Vernunftsschwäche ausgeschlossen, im Verlauf vermehrter Praxis der Wirklichkeit immer näherkommen.

bb. Kriterien der Sorgfaltspflicht des Bergsteigers im allgemeinen

Zwischen Sorgfaltspflicht, Mass der Verantwortung und allen erschwerenden äusseren Faktoren jeglichen bergsteigerischen Tuns besteht ein offenkundiger und direkter Zusammenhang. Je ernsthafter sich eine Bergtour präsentiert, desto höher sind die Anforderungen an den Aktiven hinsichtlich ihrer Vorbereitung und Durchführung. Grosse Gefahren verlangen ganz besondere Vorsichtsmassnahmen. Lässt sich diese allgemeine Regel⁸⁶ noch genauer fassen?

Jedes alpine Unternehmen ist die Summe verschiedenster Einzelsituationen, die spezifische Gefährdungen beinhalten. Der Bergsteiger hat mit ihnen zu rechnen, sich auf sie einzustellen und – präventiv oder reaktiv – die richtigen Massnahmen zu ergreifen⁸⁷. Er kann dies auf optimale oder nur durchschnittliche Weise tun⁸⁸. Welcher Massstab entscheidet, was ist unter «Optimum», was unter «Durchschnitt» zu verstehen? Ist der Durchschnitt eine starre oder eine nach steigender Gefahr variable Grösse?

Man muss sich zunächst vor Augen halten, dass die Beantwortung dieser Frage Resultat einer Interessenabwägung darstellt. Der Ruf nach

⁸⁶ Der Konnex zwischen Gefährlichkeit eines Tuns und Mass der Sorgfalt besteht im Haftpflichtrecht allgemein, vgl. OFTINGER (I) 147; v. TUHR/PETER 430.

⁸⁷ Zur Tourenvorbereitung hinten 254ff.; zu den Sorgfaltspflichten nach einzelnen Gefahrenbereichen hinten 264ff.

⁸⁸ Vgl. vorn 233ff.

uneingeschränkter Betätigungsfreiheit steht dem Postulat eines möglichst wirksamen Schutzes der körperlichen Integrität gegenüber. Um in diesem Spannungsfeld eine gerechte und angemessene Entscheidung zu ermöglichen, bietet das Gesetz nur allgemeine Richtlinien. Es ist bekanntlich Aufgabe der Rechtsprechungsorgane, sie im Rahmen ihres richterlichen Ermessens unter Berücksichtigung der Einzelumstände nach Treu und Glauben zu konkretisieren. Das Bergsteigen an sich ist heute in keiner, selbst nicht der extremsten Richtung mehr rechtlich verpönt, mithin also «erlaubtes Risiko»⁸⁹. Sein grundsätzliches, häufig erhebliches Gefährdungspotential sticht jedoch ebenso ins Auge wie die Tatsache, dass hochwertige Rechtsgüter auf dem Spiel stehen. Ihrem Schutz muss deshalb im Verhältnis zur Ungebundenheit des Handelns Priorität zukommen. Der Alpinismus beinhaltet ein zwar von der Rechtsordnung toleriertes, jedoch keineswegs dringliches und notwendiges Tun; zudem stehen heute vorzügliche und bequeme Mittel zur Verminderung der Gefahr zur Verfügung. Aus diesen Gründen ist ein *strenger* Massstab anzulegen. Damit soll gesagt sein, dass den Aktiven im Prinzip sehr weitgehende Sicherungsvorkehrungen zumutbar sind und dass infolgedessen schon relativ geringfügige Abweichungen vom vorgeschriebenen Verhaltensdispositiv eine *vermeidbare* Gefährdung bedeuten.

An welches Verhalten hat der Richter anzuknüpfen, welche Faktoren sind zu würdigen? Das Gesetz spricht in OR 398 und 321e II von Haftung für «Sorgfalt», in OR 538 zusätzlich vom anzuwendenden «Fleiss». Die Begriffe deuten auf einen psychischen Vorgang, eine innerliche Spannung, die zur Erzeugung von Aufmerksamkeit Geistes- und Willenskräfte aktiviert. Diese Phänomene können jedoch niemals Anknüpfungspunkt einer rechtlichen Qualifizierung sein, will man nicht das Gelände einer blossen Gesinnungshaftung betreten. Die intellektuelle Vorstellung allein, und beruhe sie selbst auf klarer Voraussicht der Gefahr, kann den Schutz der bedrohten Rechtsgüter gar nicht verwirklichen. Ausserdem führt fehlende innere Konzentration als solche noch nicht zu einem schädigenden Ereignis, ist ohne entsprechende «Verkörperung» in der Aussenwelt nicht gefährdend. Wenn der Bergsteiger aus Nachlässigkeit das Lawinenbulletin nicht konsultiert und auch sonst keine Abklärungen vornimmt, bringt er sich und andere erst in Gefahr, wenn die von ihm geführte Gruppe das durch Schneebratter bedrohte Gelände betritt. Nicht die mangelhafte Willensbildung, sondern das äussere Verhalten – eine Handlung oder Unterlassung – bildet deshalb

⁸⁹ Dass dies keine Selbstverständlichkeit ist, belegt etwa das zeitweilige Verbot einer Durchsteigung der Eigernordwand im Jahre 1938; dazu etwa HARRER, Die weisse Spinne (Berlin 1958) 49ff.

das massgebliche Element⁹⁰. Der Wortlaut von OR 398 II selbst weist darauf hin; danach haftet der Auftraggeber für sorgfältige *Ausführung* des ihm übertragenen Geschäfts. Die Rechtsprechung äussert sich denn auch praktisch durchwegs hauptsächlich zum äusserlichen Tun des Schädigers⁹¹. Dieses wird zur Sorgfaltspflichtverletzung, verlässt den Boden des rechtlich Erlaubten dort, wo es die Rechtsgüter zu stark gefährdet, weil der Täter die – durch Interessenabwägung gesteckten – Grenzen des tolerierbaren Risikos überschreitet. Wie REHBERG richtig erkannt hat, zielen die Sorgfaltspflichten primär auf *Vermeidung unnötiger Risiken beim Handeln*⁹². Wesentliche Kriterien sind die Grösse und Kalkulierbarkeit der Gefahr⁹³ sowie die Möglichkeit und Zumutbarkeit der Abwehrmittel. Mit steigender Gefahr muss man auch ein bedeutenderes Mass an Gegenwehr als zumutbar erachten. Das Bergsteigen zeichnet sich heutzutage dadurch aus, dass sich das Risiko bei vielen verhältnismässig hohen Gefahren durch ein subtiles technisches Instrumentarium in akzeptabler Weise begrenzen lässt. Der gewonnene Handlungsspielraum ist weit – freilich nur bei genauer Beachtung der entsprechenden Sorgfaltspflichten. Präsentiert sich eine mehr oder minder akute Gefahr jedoch als *unkalkulierbar* – das heisst nicht abschätzbar –, hat man also mit einem Schadenereignis zu rechnen, ohne sich über die Wahl der risikobegrenzenden Abwehrmassnahmen im klaren zu sein⁹⁴, muss man das Risiko als zu gross taxieren. Die Rolle einer Haftungslimitierung spielt demgegenüber die Frage der *Voraussehbarkeit*⁹⁵. Hat man die Gefahr, die den verpönten Erfolg bewirkte, im voraus überhaupt nicht erkennen können (was grundsätzlich aus der Sicht eines Durchschnittsbergsteigers zu entscheiden ist), trifft den Schädiger für sein Verhalten keine Verantwortung. Im oben erwähnten Beispiel muss sich der Gruppenführer nichts vorwerfen lassen, wenn eine allgemeine Lawinengefahr weder herrscht noch angezeigt ist und

⁹⁰ Zur Rolle der ersteren unten. Vgl. auch REHBERG (I) 105ff. zur Auseinandersetzung über die Sorgfaltsverletzung als rein psychologischen Begriff oder als Handlungsunwert im Strafrecht.

⁹¹ Vgl. BGE 97 V 84ff.

⁹² REHBERG (I) 244; ferner KOFMEL 13ff.

⁹³ Zu den Gefahren vorn 56ff.

⁹⁴ Etwa bei drohendem Eis- oder Steinfall.

⁹⁵ Dazu für viele OFTINGER (I) 148f. Sie kann m.E. weder Haftungsgrund noch Haftungs-massstab sein. Denn Anknüpfungspunkt ist die durch den Täter verursachte und aus seiner Sicht zu beurteilende tatsächliche *Gefährdung*. Ob und wie die Gefahr eintritt, hängt zwar auch von unbekannten Drittfaktoren ab. Der Grad der Haftung ändert sich aber nicht durch die unvorhersehbare Schwere des Schadens oder die Plötzlichkeit seines Auftretens.

sich in einem «objektiv» ungefährlichen Hang trotzdem überraschend ein Schneebrett löst⁹⁶.

Nur ausnahmsweise stellt der Gesetzgeber konkrete Sorgfaltsregeln auf⁹⁷. Wo sie fehlen, entscheiden die Verkehrsauffassung und das rechtsgestaltende Wirken des Richters über den Handlungsspielraum des einzelnen. Beim Bergsteigen gibt es heute bezüglich der gebotenen Vorsichtsmassnahmen eine verhältnismässig festgefügte Doktrin; sie richtet sich sinnvollerweise nach den auftretenden Gefahrenbereichen⁹⁸. Vordringlich erscheint jedoch vorerst die Frage nach der *Gesamtbeurteilung* eines alpinen Unternehmens. Denn mit dem Grad seiner «Ernsthaftigkeit»⁹⁹ steigen auch die Anforderungen an die Sorgfalt der Alpinisten ganz erheblich. Ausgangspunkt ist zunächst die durchschnittliche Sorgfalt des durchschnittlichen Bergsteigers. Diese auch im Bereich der Verträge gültige zivilrechtliche Objektivierung des Verschuldens¹⁰⁰ markiert das Minimum, gleichsam die untere Grenze dessen, *was jedermann für seine und der anderen Sicherheit tun muss*. Bei einer ernsthafteren Tour verschärft sich der Massstab: Selbst der Durchschnittskönnner muss dann gezielter agieren, mehr Sicherungsmittel einsetzen, genauere Kontrollen vornehmen, die Begleiter umfassender informieren. Das bergsteigerische Niveau ist nun zwar höher, aber es präsentiert noch immer nichts anderes als die durchschnittliche Sorgfalt, die sich mit steigenden Anforderungen verfeinern muss. Die berufsgruppenspezifische Objektivierung von OR 321e II¹⁰¹ hat zur Folge, dass man Bergsteiger in besonderer Stellung¹⁰² strenger beurteilt. Sie müssen noch bessere, mitunter optimale Massnahmen – das Spitzenkönnern Bestmögliche – an die Hand nehmen, um bezüglich Gefahrenabwehr dem Recht zu genügen.

Bei Erreichen eines bestimmten Schwierigkeitsgrades fallen die Massstäbe, an welchen man den Mittelbegabten und den Spezialisten misst, zusammen. Der Grund liegt darin, dass dort die Anforderungen derart hoch geschraubt, die Gefahren so unmittelbar und die Sicherheitsmarge so minimal erscheinen, dass bereits kleinste Verhaltensfehler ein untolerierbares Risiko darstellen. Ohne das Rüstzeug der Besten wird in diesem Bereich jeder Alpinist zwangsläufig scheitern. Ein Vergleich aus

⁹⁶ Dieser Fall dürfte allerdings verhältnismässig selten auftreten.

⁹⁷ So z.B. im SVG, das in seltener Normierungsdichte eine Grosszahl von Verkehrsregeln enthält.

⁹⁸ Dazu hinten 264ff.

⁹⁹ Dazu vorn 242ff.

¹⁰⁰ Vgl. vorn 232ff.

¹⁰¹ Dazu vorn 234.

¹⁰² Allen voran die Bergführer, aber auch andere, vgl. hinten 303ff.

der Medizin vermag dies zu verdeutlichen. Wer die Tätigkeit eines Chirurgen ausübt, muss den hohen Sorgfaltskriterien der Chirurgie gerecht werden, und das heisst: Ausbildung und Können eines Vertreters dieses Berufes besitzen, weil anders er sich innerhalb der engen Limiten noch erlaubten gefährdenden Tuns gar nicht bewegen kann. Diese Grenzen sind beim (extremen) Bergsteigen, wie eine Interessenabwägung zeigt¹⁰³, eher noch enger gezogen, weil hier kein notwendiger Heileingriff zu Debatte steht.

In welcher alpinen «Preisklasse» ist professionelle Leistungsfähigkeit, somit optimale Sorgfalt bei Planung und Ausführung eines bergsteigerischen Unternehmens erforderlich? Die Vielzahl von Faktoren, die dessen Ernsthaftigkeit beeinflussen, verunmöglicht ein allgemeines Urteil. Die notwendige Technik stellt nicht das einzige Kriterium dar¹⁰⁴, wird jedoch sehr wohl ab einem bestimmten Schwierigkeitsgrad, insbesondere bei grosser potentieller Fallhöhe und schlechten Sicherungsmöglichkeiten, regelmässig den Grenzwert markieren. Die SAC-Führer behalten bereits die V. Schwierigkeitsstufe freier Felsklettern vor für «sehr gute und ausdauernde Kletterer mit grosser Erfahrung»; in der VI. Stufe verlangen kleinste Griffe und Tritte «aussergewöhnliche Fingerkraft und Gleichgewichtssinn (intensives Training nötig)», und der VII. Grad ist «einer Elite vorbehalten. Die besten Kletterer benötigen ein an die Gesteinsart angepasstes Training, um Stellen dieser Schwierigkeit nahe der Sturzgrenze zu meistern... Solche Stellen werden selten beim ersten Versuch überwunden»¹⁰⁵. Die gewählten Formulierungen machen deutlich, dass nur aussergewöhnliche Erfahrung, gepaart mit eigentlichem Fitness-, Ausdauer- und Spezialtraining¹⁰⁶, hier das Risiko auf ein akzeptables Mass reduzieren kann. Der Handlungsspielraum ist äusserst schmal. Er erlaubt praktisch keine Abweichung mehr vom optimalen Verhaltensmuster. Immerhin hat es der Bergsteiger bei der Auseinandersetzung mit technischen Problemen noch in der Hand – präziser: in Händen und Füßen –, durch fehlerloses Agieren den Gang des Geschehens selbst zu bestimmen. Liegt die besondere «Nähe» der Gefahr in der Willkür akuter Naturgewalten, etwa bei hoher Lawinengefahr, bleibt freilich nur der Verzicht.

Der Grad der Abweichung von der vorgegebenen Verhaltensleitlinie gibt Auskunft über das Mass des Verschuldens. Starke Abweichung lässt

¹⁰³ Vorn 248ff.

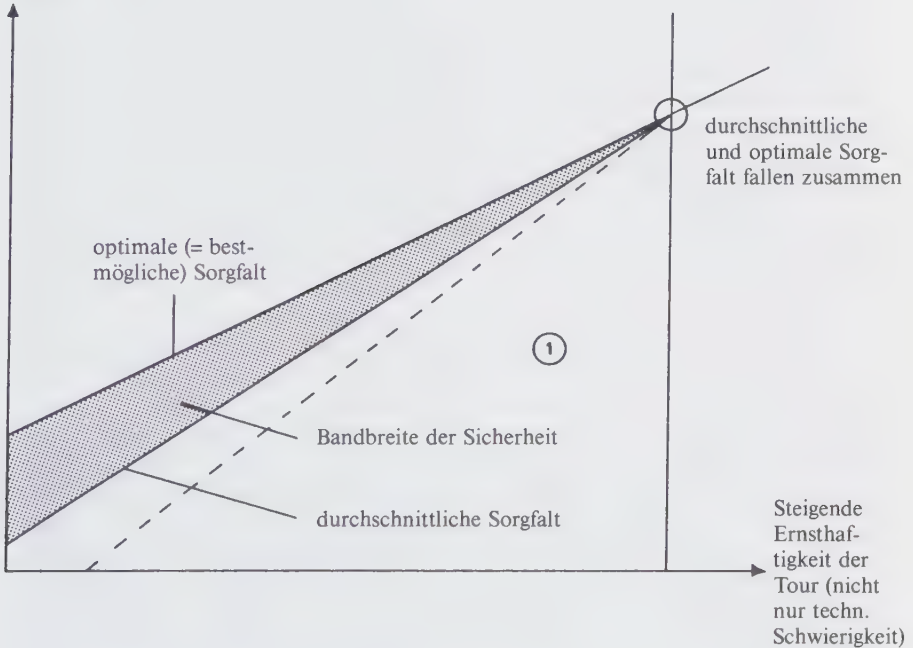
¹⁰⁴ Man bedenke den Unterschied zwischen einer extremen Kletterei unmittelbar oder 50 m über dem Erdboden.

¹⁰⁵ SAC-Clubführer Bündner Alpen Bd. 8, Silvretta, 13.

¹⁰⁶ Route und Gesteinsart angepasst.

sich – wie in der Praxis üblich – mit dem Begriff der groben Fahrlässigkeit¹⁰⁷, schwache mit leichter Fahrlässigkeit^{107a} umschreiben¹⁰⁸. Wie die untenstehende Tabelle demonstrieren soll, führt in den obersten

Verfeinerung der
Sorgfalt



— Grenze zwischen leichter und grober Fahrlässigkeit

① Bereich, wo Sicherheit nicht mehr gewährleistet ist, weil unterdurchschnittliche Sorgfalt = erfahrungsgemäss schadensgeneigt

¹⁰⁷ Dazu KELLER/GABI 54; etwa der Gang über einen verschneiten, spaltenreichen Gletscher, ohne anzuseilen.

^{107a} Tour über verschneiten Gletscher mit nicht ganz korrekter Anseilmethode.

¹⁰⁸ Fahrlässigkeit wird manchmal auch am Bewusstseinsgrad gemessen (sog. bewusste und unbewusste Fahrlässigkeit, vgl. v.TUHR/PETER 429). Darauf kann jedoch nach der hier vertretenen Auffassung, wonach primär die äussere Handlung und nicht ein geistiger Vorgang entscheidet, nichts ankommen, vgl. vorn 234. Letzterer ist, allerdings objektiviert, lediglich in der Frage der Vorausssehbarkeit massgeblich. Nur völlige Bewusstseinsstörung definitiver oder vorübergehender Art entscheidet als Urteilsunfähigkeit im Sinne der Schuldbefreiung, dazu hinten 439.

Bereichen schon ein vergleichsweise geringer Fehler zum Verdikt grober Fahrlässigkeit und damit schweren Verschuldens, weil angesichts der Unmittelbarkeit der Gefahren praktisch sämtliche Handlungsgebote elementaren Charakter aufweisen; darum hat sie auch der Durchschnittsbergsteiger zu befolgen.

Der Gesetzgeber hat für die einfache Gesellschaft einen besonders milden Massstab festgelegt: Der Gesellschafter muss sich nach OR 538 gegenüber dem Partner nicht der im Verkehr üblichen, sondern nur der von ihm auch sonst privat befolgten Sorgfalt befleißigen. Wie vorn 236f. dargelegt, führte diese bereits grundsätzlich systemwidrige Haftung gerade beim Bergsteigen, wo die Verkehrssicherheit ein besonderes Augenmerk erheischt, zu stossenden Ergebnissen. Es ist deshalb zu fordern, dass die Gesellschafter untereinander auf Alpintouren zumindest für durchschnittliche Sorgfalt einstehen sollen, die sich, wie erwähnt, mit steigenden Ansprüchen dem für professionell Aktive gültigen Massstab annähert.

b. Differenzierung der Sorgfaltspflichten in der Vorbereitung der Tour

aa. Routenwahl

Wer ein bergsteigerisches Unternehmen plant, sieht sich zunächst mit der Frage konfrontiert, ob er ihm insgesamt gewachsen sei. Mit ihrer Beantwortung nimmt er eine *Weichenstellung* vor, die alle weiteren – geistigen und körperlichen – Schritte in eine bestimmte Richtung lenkt und den künftigen Erfolg oder Misserfolg gleichsam vorprogrammiert. Hat er später für ein schädigendes Ereignis einzustehen, knüpft man seine haftpflichtrechtliche Verantwortung an die durch eine konkrete Gefahrensituation ausgelöste Sorgfaltspflichtverletzung. Deren Wurzeln reichen aber stets bis in die Vorbereitungsphase einer Tour zurück, etwa in Form mangelnden Trainings, fehlender Technik oder Erfahrung – pflichtwidrige Unterlassungen in der Vergangenheit. Erscheinen diese als dominant, präsentiert sich das Rüstzeug des betroffenen Bergsteigers für die gewählte Tour als klar ungenügend, liegt *darin* die eigentliche Ursache des Versagens¹⁰⁹. Die Literatur spricht diesbezüglich von «Übernahme einer Tätigkeit, der man nicht gewachsen ist»¹¹⁰. Dieses

¹⁰⁹ Unsorgfältiges Handeln bei irgend einer Gelegenheit folgt daraus sozusagen zwingend, während die näheren Umstände so, wie sie eingetroffen sind, eher zufällig mitgewirkt haben.

¹¹⁰ REHBERG (I) 204 mit weiteren Zitaten.

sog. «Übernahmeverschulden» wiegt regelmässig schwerer als ein Einzelfehler und führt versicherungsrechtlich bei entsprechender Klausel grundsätzlich als sog. Wagnis zum Ausschluss der Leistung des Versicherers¹¹¹. Die Beurteilung des generellen Leistungsvermögens eines Bergsteigers gewinnt besondere Bedeutung, wenn die näheren Umstände eines tödlich verlaufenen Unfalls ungeklärt bleiben¹¹².

Die Einschätzung der «Ernsthaftigkeit» einer Tour mit Blick auf die eigenen Fähigkeiten stellt zweifellos das wichtigste Element der Planung dar. Wie ist in der Praxis zu entscheiden? In Ergänzung des vorn 248ff. Dargelegten liefert das Bild der *Pyramide* m.E. eine treffende Verdeutlichung des Grundsatzes, wonach jede Leistungssteigerung auf dem breiten, soliden Fundament aller tieferen Stufen beruhen muss. Nur der kontinuierliche Vorstoss führt zur Spitze. Wer sich am V. Schwierigkeitsgrad versucht, bedarf hinreichender Erfahrungen mit dem IV. Grad. Die ersten Schritte im nächst höheren Bereich bedeuten selbst unter guten Vorbedingungen eine merkliche Erhöhung des Risikos. Sie sind mit Mass und mit aller gebührenden Umsicht zu tätigen. Eine ausgeprägte Verantwortung trifft den Seilersten: Gerade auf schwierigen Klettertouren ist es für ihn unabdingbar, sich die entsprechende Technik vorerst in der Position des Geführten oder, mit maximaler Sicherung im Klettergarten, auch vorsteigend anzueignen. Das hierzu benötigte Erfahrungs- und Leistungspotential¹¹³ versinnbildlicht, in Abwandlung der erwähnten Metapher, die kopfstehende Pyramide. Es ist auf leichten Touren gering, steigert sich jedoch mit höheren Anforderungen und wächst in den obersten Bereichen enorm in die Breite. Wer ein Unternehmen im Grenzbereich des persönlichen Könnens plant, bedarf eines erfahrenen Begleiters und muss ausserdem auf jeden Fall sämtliche bergsteigerisch wichtigen Aspekte berücksichtigen. Je länger, kraftraubender und – ausser den technischen Schwierigkeiten – anspruchsvoller eine Tour gesamthaft ist und insbesondere je fragwürdiger die Rückzugsmöglichkeiten sind, desto weniger darf man sich seiner physischen und psychischen Leistungsgrenze nähern¹¹⁴.

Ist der Entscheid hinsichtlich der Routenwahl durch eingehendes Studium von *Führerliteratur* und *Karten* getroffen, bietet das weitere Vorgehen in der Regel keine Probleme¹¹⁵. Besondere örtliche und

¹¹¹ Dazu hinten 467ff.

¹¹² Typisch BGE 97 V 72ff.; 97 V 86ff.

¹¹³ Oder anders formuliert: den Übungsaufwand.

¹¹⁴ Vgl. SCHUBERT (2) 16.

¹¹⁵ Zu Planung und Vorbereitung einer Bergtour vgl. des näheren FUCHS; MUNTER (I) 14ff.; HUBER 12ff.

zeit(saison-)bedingte Gegebenheiten, vorab allenfalls auftretende Gefahren¹¹⁶, bedürfen näherer Abklärung. Sie beeinflussen wesentlich auch die Wahl des Partners und der Ausrüstung¹¹⁷. Darauf ist im folgenden einzutreten.

bb. Partnerwahl

Der mit der Führung betraute und meisterfahrene Bergsteiger trägt grundsätzlich die Verantwortung dafür, dass das geplante Unternehmen den oder die Partner nicht überfordert. Sie ist unter annähernd gleich leistungsstarken Alpinisten kaum beachtlich, wächst im Sinn einer *Aufklärungspflicht* aber um so mehr,

- je geringer die Erfahrung des Schwächeren und je stärker die Differenz zu jener des Führenden;
- je gewichtiger die Führungsrolle des Verantwortlichen nach Gesetz oder Vertrag;
- je grösser die Zahl der Beteiligten;
- je höher schliesslich die Ernsthaftigkeit des alpinen Vorhabens ist.

Daraus ergibt sich, dass der Gruppenleiter und insbesondere der Bergführer die Eignung der unter ihrer Aufsicht stehenden Alpinisten speziell sorgfältig prüfen müssen¹¹⁸. Man wird bei leichten Touren die Anforderungen allerdings nicht überspannen dürfen. Dort sollten generelle Hinweise auf Kondition und «etwas Bergerfahrung», wie man sie in den Prospekten der Bergsteigerschulen findet, in der Regel genügen¹¹⁹. Anders verhält es sich freilich bei ernsthafteren Unternehmungen. Man darf sie nur wagen, wenn über *technisches Können, Kondition und psychische Belastbarkeit* das Schwächeren¹²⁰, über seine alpinistische «Vergangenheit» ganz allgemein, hinreichend Klarheit besteht.

Wie exakt und verlässlich müssen die fraglichen Informationen sein? In der Praxis bestehen hier bedeutsame Unterschiede. Viele Verantwortliche begnügen sich mit der *Selbstauskunft* des künftigen Begleiters. Auf diese ist jedoch um so weniger Verlass, als je anspruchsvoller der Fachmann die geplante Tour taxiert. Der Grund liegt im erhöhten

¹¹⁶ Etwa Wetter- und Lawinengefahr, dazu hinten 285ff.

¹¹⁷ Der Partner hat beim Bergsteigen in hohem Mass auch «Ausrüstungsfunktion». Der Alleingang stellt bei schwierigeren Unternehmen deshalb die Ausnahme dar.

¹¹⁸ Gl.M. KNOLL 187.

¹¹⁹ Diese Hinweise dienen der *Selbsteinschätzung* des Touristen; eine nähere Überprüfung durch den Bergführer erfolgt nicht. Entsprechend erhöhen sich die Instruktions- und Überwachungspflichten *während* der Tour.

¹²⁰ Zur Ausrüstung hinten 259ff.

objektiven Risiko sowie darin, dass gerade angesichts schwierigerer Aufgaben mancher der Versuchung unterliegt, das eigene Leistungsvermögen zu beschönigen. Die Einschätzung seiner selbst ist zudem beim Unerfahreneren stärkeren Schwankungen unterworfen. Mit Unbekannten eine *Einlauf- und Probetour* zu unternehmen, die eine dosierte Bewältigung technischer Schwierigkeiten erfordert und Konditionsstand sowie «Härte» des Geführten offenbart, scheint deshalb insbesondere vor schwierigen Unternehmungen angezeigt. Eine noch so eingehende Befragung kann die dabei gewonnene Erkenntnis nicht ersetzen.

Die ausgeklügelten Sicherungsmittel und das ausserordentlich hohe Leistungsniveau heutiger Spezialisten ermöglichen es allerdings, Bergsteiger über ein Gelände zu manövrieren, das markant über dem Standard ihres Könnens liegt. Dies mag für kürzere Einsätze und unter bester Überwachung, etwa im Klettergarten, vorab als *Training* tolerierbar sein, wird jedoch zur unverantwortlichen Gefährdung, sobald – wie auf allen grösseren Touren – Ausdauer, Kraftaufwand, psychische Belastbarkeit und weitere Langzeitfaktoren in den Vordergrund treten. Mit einem Fremden, dessen bergsteigerische Qualifikationen man nicht kennt, eine Tour im Grenzbereich des *eigenen* Könnens zu unternehmen, stellt einen groben Verstoss gegen elementare alpine Sorgfaltspflichten dar¹²¹. Nicht nur die Sicherheit des Partners, sondern jene der ganzen Seilschaft steht dann auf dem Spiel.

Für *Gruppen* gilt die ebenso bekannte wie häufig vernachlässigte Grundregel, dass der *Schwächste* das bergsteigerische Niveau bestimmt¹²². Das bezieht sich ganz besonders – wenngleich immer wieder übersehen – auf weniger augenscheinliche Faktoren wie Kondition und Standvermögen der Beteiligten. Zahlreiche Unfälle in Gruppen finden ihre Ursache nicht in der technischen, sondern in der allgemeinen psychischen und physischen Überforderung (Erschöpfung) eines Mitwirkenden. Ein Zusammenhang besteht immerhin im Umstand, dass technisch weniger Versierte erfahrungsgemäss einen höheren Kräfteverschleiss in Kauf nehmen müssen. Dem ist Rechnung zu tragen¹²³.

Die *Zahl* der Teilnehmer, die auf einen Führer entfallen, hat sich grundsätzlich nach der Bergerfahrung und dem Können der Mitwirkenden zu richten¹²⁴. Es erweist sich als heikel, eine generelle Höchstgrenze festzulegen; sie hängt sehr stark von den konkreten Umständen ab. Für

¹²¹ Instruktiv der Fall einer Tour mit einem Unbekannten bei WECHS, Der fremde Seilgefährte, in: PAUSE 172ff.

¹²² Vgl. GERBER 35; KLEPPE (I) 125.

¹²³ Vgl. BGE 83 IV 14ff.

¹²⁴ Vgl. KLEPPE (I) 124f.; GERBER 35.

den Verantwortlichen erscheint jedoch stets von Bedeutung, dass er bei Eintritt erhöhter Gefahr die Übersicht und die nötige Bewegungsfreiheit behält. Auf gefährlichen Gletschern ist die Bildung grösserer Seilschaften – bis vier Teilnehmer an einem Seil – von Vorteil¹²⁵. STURM/ZINTL weisen zu Recht darauf hin, dass im Klettergelände normalerweise kaum mehr als zwei Personen verantwortungsbewusst zu führen sind¹²⁶; für HOI sollte eine Bergführerseilschaft sogar nur unter günstigen Umständen aus insgesamt drei Personen bestehen, etwa dann, wenn zwei gleichwertige Bergsteiger einen schwächeren Seilpartner in die Mitte nehmen können¹²⁷. KLEPPE hält dafür, dass auf leichteren Skitouren eine geführte Gruppe durchaus mehr als sechs Teilnehmer umfassen kann¹²⁸. Auf Bergwanderungen kann man diese Zahl beträchtlich erhöhen. Dann empfiehlt sich jedoch – insbesondere bei Kindern oder Unerfahrenen – der Beizug zumindest eines zweiten Leiters, der sich in der Marschordnung zuhinterst einreihet. Wer die Oberleitung über ein alpines Unternehmen mit einer grösseren Anzahl von Personen hat, muss sich mit Blick auf die Betreuung der einzelnen Gruppen auf qualifizierte Unterführer abstützen können¹²⁹.

Gleichsam das andere Extrem, den Verzicht auf Partnerschaft, kultiviert der *Alleingänger*¹³⁰. Eine auch nur skizzenhafte Darlegung dieser Problematik sprengte den Rahmen der vorliegenden Arbeit. Zum Grundsätzlichen bleibt Folgendes anzumerken: Solotouren etwa im Bergwandergelände sind alpiner Alltag. Das Risiko erhöht sich grundsätzlich erst dort in rechtserheblichem Ausmass, wo nach verkehrsüblicher Anschauung zur Gefahrenminderung eine Seilsicherung *unabdingbar* erscheint¹³¹, der Alleingänger aber darauf verzichtet. Üblicherweise verbindet sich damit nur eine Selbstgefährdung. Sie wird im Schadensfall zur Reduktion oder zum Ausschluss der Versicherungsleistung führen¹³². Aussergewöhnliche Einzelleistungen von Spitzenkönnern, über die die

¹²⁵ Vgl. HOI 85.

¹²⁶ STURM/ZINTL (2) 157, die für Erfahrene auf leichterem Felsgelände als Ausnahme die Führung von drei Personen einräumen.

¹²⁷ HOI 85.

¹²⁸ KLEPPE (I) 124. KNOLL 188 weist auf eine Empfehlung des Verbands Deutscher Berg- und Skiführer hin, wonach bei einer Skitour im gletscherfreien Gebiet ein Führer nicht mehr als 8, bei einer Ski-Hochtour im Gletscherbereich mit unschwierigem Gipfel nicht mehr als 5 Teilnehmer betreuen soll.

¹²⁹ Vgl. hinten 313ff. zum Tourenleiter.

¹³⁰ Definition und Grundsätzliches bei SCHUBERT (2) 290ff.

¹³¹ Vorab in steilen Felswänden und auf spaltenreichen, verschneiten Gletschern, nicht jedoch stets in Eisflanken; dazu hinten 264ff.

¹³² Dazu hinten 408ff.

Presse periodisch berichtet, dürfen nicht darüber hinwegtäuschen, dass erst jahrelanges, intensives Training diese Solisten im sportlichen Konzert der Bergsteiger in die Lage versetzt, einen Alleingang unter extremen Bedingungen zum Erfolg zu führen. Voraussetzung ist ein Höchstmass an innerer Sicherheit und eine ausgefeilte Präzision des Handelns, weil die Sicherheitsmarge im Bereich des Nullwerts liegt. Das Risiko bleibt dennoch unverändert hoch. Dies hat zur Folge, dass bei einem Unfall, den nicht höhere Gewalt ausgelöst hat, eine nachträgliche Beurteilung den ungesicherten Gang an der Sturzgrenze (und schliesslich über sie hinaus) wohl stets als grobes Selbstverschulden einstufen wird.

Gerichtspraxis:

- Bestens qualifizierter Leiter, der Gebirgskurs mit Erwachsenen veranstaltet, lässt über einen alten Haken abseilen, dessen Haltbarkeit er zu wenig geprüft hat und bei dessen Ausbruch ein Teilnehmer zu Tode stürzt (BGE 91 IV 181ff.);
- Erfahrener Alpinist führt seine körperlich zu wenig trainierte und schlecht ausgerüstete Frau bei ungünstigster Witterung ins Hochgebirge, wo sie infolge einer Verkettung elementarster Fehler nach nächtlichem Biwak an Unterkühlung und Erschöpfung stirbt (BGE 83 IV 9ff.);
- Bergführer unternimmt mit völlig unerfahrenen Gymnasiasten Skitour über einen Gletscher, wo sich ein tödlicher Spaltensturz ereignet (ZWR 1967 227ff.);
- Erfahrener Tourenleiter lässt sich von einer Bekannten zu Gletschertour begleiten, bei welcher sie unangeseilt auf einer steilen Firnhalde ausrutscht und zu Tode stürzt (SJZ 41 1945 42ff.);
- Lehrerehepaar veranstaltet unter Leitung eines Bergführers und eines Trägers mit Gymnasiasten eine mehrtägige Bergfahrt; nach kräfteaubendendem Marsch in stundenlang tobendem Gewitter erleiden zwei Schüler auf der Strecke den Tod infolge Unterkühlung und Erschöpfung (Die Alpen, Monatsbulletin des SAC (1964) 262ff.).

cc. Ausrüstung

Die Ausrüstung des Bergsteigers hat sich in den letzten Jahren revolutioniert¹³³. Vorab die Bemühungen der UIAA und des DAV-Sicherheits-

¹³³ Noch bestehen allerdings bedeutende materialtechnische Probleme, dazu HANSCHKE 9ff.; ferner zur alpinen Ausrüstung auch SCHUBERT (2) 23ff.; FUCHS 37ff.; HUBER 17ff.; DÜMLER 136ff.

kreises unter SCHUBERT um methodische Prüfung trugen zu einer Verbesserung des Materials bei, und menschlicher Erfindergeist entwickelte raffinierteste Sicherungsmittel, die die einst unvorstellbare Steigerung in der Bewältigung extremer technischer Schwierigkeiten erst ermöglichten. Noch dauert die Diskussion um Verlässlichkeit und (Bruch-)Sicherheit alpiner Ausrüstungsgegenstände an, und in der UIAA-Normierung ist weiterhin ein kraftraubendes Stück Wegs zurückzulegen; die damit zusammenhängenden Fragen wären Gegenstand einer eigenen produktehaftpflichtrechtlichen Untersuchung. Hier interessiert indes nicht das Problem der Herstellung, sondern der korrekten Verwendung der heute greifbaren Bergsportartikel und der entsprechenden Sorgfaltspflichten des Alpinisten.

Eine zentrale Rolle spielt die *Funktion* der Ausrüstung. Diese dient ganz generell der Sicherheit des Benützers: dem Schutz vor Gefahren und ihrer Verminderung auf ein tolerierbares Mass. Zu unterscheiden ist zunächst nach den Gefahrenbereichen, in denen der einzelne Gegenstand zur Verwendung kommt. Das mag die folgende Übersicht verdeutlichen:

- *bei wetterbedingten Gefahren*: Sicherung gegen Kälte, Nässe und Hitze durch *Bekleidung* (Schuhe, warme Unter- und Oberkleider, Regenschutz, Sonnenschutz) und weitere textile *Wärmesponder* (Biwaksack, Rettungsdecke, u.U. Rucksack), gegen Orientierungsverlust durch *Führungsmittel* (Führerwerke, Karte, Kompass, Höhenmesser, Stirnlampe);
- *bei geländebedingten Gefahren*: Sicherung gegen und bei Sturz durch *alpine technische Ausrüstung* (Seil, Klettergurt, Helm, Haken, Karabiner, Klemmkeile, Reepschnüre, Eispickel, Steigeisen, Eisschrauben, Eishammer u.a.);
- *bei Gefahren durch Lawinen*: keine Sicherungsmittel – Verschütteten-Suchgerät und Lawinenschaufel sind zwar einsatzbereit zu halten, kommen jedoch erst *nach* dem schädigenden Ereignis zum Zug;
- *zur allgemeinen Verwendung*: Lebensmittel und Zubereitungsinstrumente erhalten die allgemeine Leistungsfähigkeit; der Rucksack dient üblicherweise als Transportmittel; die Tourenapotheke ist meist erst *nach* der Schädigung, deren Folgen sie lindern soll, benützbar.

Es gehört zu den erstrangigen Sorgfaltspflichten des Bergsteigers, das Mosaik der Ausrüstung mittels deren einzelner «Bausteine» – in beliebigem Muster kombinierbar – nach den erwähnten Gefahren und Schwierigkeiten der geplanten Tour zusammenzusetzen. Neben der geistigkörperlichen «Ausstattung» der Tourenteilnehmer (eigenes Können) steht und fällt damit der Erfolg des Unternehmens. Das Material sollte in einwandfreiem Zustand sein und die sichere Durchführung des

Vorhabens selbst bei Eintritt *ungünstiger* Verhältnisse gewährleisten¹³⁴. Der verantwortliche Führer hat in jedem Fall nicht nur für Mängel seiner eigenen Ausrüstung, sondern auch jener des Geführten einzustehen.

Auf die konkrete *Verwendung* der Ausrüstung ist, wo nötig, bei den einzelnen Gefahrenbereichen hinzuweisen¹³⁵. Von allgemeinerem Interesse erscheint die Frage nach der Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die der fehlerhafte Gebrauch der hier debattierten Hilfsmittel bewirkt. Die Lösung ergibt sich direkt aus bereits dargelegten grundsätzlichen Kriterien. Der Alpinist handelt dann fahrlässig, wenn er den Rahmen des rechtlich noch tolerierten Risikos überschreitet. In zahlreichen bergsteigerischen Situationen lässt sich dies angesichts drohender Gefahren und einer geringen Sicherheitsmarge überhaupt nur vermeiden durch den sichernden Einsatz von technischem und anderem Material. Je tragender dessen Rolle und je unverzichtbarer dessen Verwendung zur Vermeidung oder Verminderung der Gefahr im Einzelfall ist, desto gewichtiger wiegen Verzicht auf die Handhabung oder Benutzungsfehler. Keinen Unterschied macht dabei, ob der Haftpflichtige schon während der Vorbereitung oder nur während der Durchführung der Tour falsch handelt. In der Praxis lässt sich immer wieder beobachten, dass Bergsteiger die benötigten Instrumente mit sich führen, sie jedoch in der entscheidenden Phase der Tour nicht korrekt oder überhaupt nicht einsetzen¹³⁶. An der Schwere der eingegangenen Risiken ändert das naturgemäss nichts.

Auch in Fragen der Ausrüstung gilt und muss gelten, dass der Alpinist mindestens das unter Berücksichtigung *durchschnittlicher* Sorgfalt nötige Material mitzunehmen und einzusetzen hat. Ferner leuchtet ein, dass sich in diesem Bereich die durchschnittliche Sorgfalt ebenfalls mit der Ernsthaftigkeit des Vorhabens steigert und dass für Spezialisten ein verschärfter Massstab gilt¹³⁷. Leitbildlich sind die Anschauungen des Verkehrs. Hier muss man mit aller zu Gebote stehenden Deutlichkeit festhalten, dass sich diese im Verlauf der jüngsten Vergangenheit entscheidend gewandelt haben. Eine ganze Reihe von Hilfsmitteln, die noch Ende der sechziger Jahre zum Standard gehört haben, vermögen heute in damaliger Form oder Verwendungsart nicht mehr zu genügen. Dies lässt sich – gleichsam exemplarisch – mit Hinweis auf die

¹³⁴ BGE 83 IV 14 als besonders instruktiver Fall.

¹³⁵ Hinten 264ff.

¹³⁶ Mittragen des Seils über den verschneiten Gletscher, Mitführen des ausgeschalteten Verschütteten-Suchgeräts auf der Skitour usw.

¹³⁷ Hinsichtlich letzterer hinten 303ff.

Entwicklung von *Seil, Helm und Klettergurt* belegen, die bei schwerer Kletterei nebst weiterem Zubehör die Grundausrüstung verkörpern.

Während früher das Bergseil aus Hanf gefertigt war, sind heute fast ausschliesslich die UIAA-geprüften, wesentlich reissfesteren und verrottungssicheren Perlonseile mit Kernmantelstruktur im Verkauf¹³⁸. Auch die Qualität des Steinschlaghelms hat sich seit kurzem wesentlich verbessert; der zeitgemässe Normtyp besitzt ein hohes Energieaufnahmevermögen, gute Randstabilität und rutschfeste Beriementung¹³⁹. Erfindung und Verbesserung des Anseilgürtels sind jedoch mit zu den einschneidendsten Neuerungen auf dem alpinen Ausrüstungssektor des letzten Jahrzehnts zu zählen. Wissenschaftliche Untersuchungen haben vorab die markanten Vorteile des kombinierten Brust- und Sitzgurts unter Beweis gestellt. Er überträgt den Fangstoss, das heisst die über das Seil wirkende Maximalkraft beim Sturz, auf einen grösseren Körperbereich und verhindert die lebensgefährliche Armlähmung, die das früher übliche direkte Einbinden ins Seil oder der alleinige Gebrauch des Brustgurts beim freien Hängen verursachte und die schon nach *Minuten* auftritt. Vermeiden lassen sich durch seine Benützung auch das Kopfunter-Hängen und die schweren Wirbelsäulenverletzungen, die ein Anseilen nur um Brust oder Hüfte mit Hüftsitzgurt bei einem Fall in Steilfels zu verursachen pflegt¹⁴⁰.

Dass für den Bergsteiger eine absolute Notwendigkeit besteht, sich beim Klettern im schweren Fels der Seilsicherung zu bedienen, ist heute unbestritten, sieht man von einzelnen Alleingängern ab¹⁴¹. In der Verwendung von Helm und Klettergurt ist demgegenüber die Meinung gerade unter Vertretern des Extremalpinismus zum Teil kontrovers. Eine ansehnliche Zahl von Spitzenkönnern setzt sich selbst im schwierigsten Gelände keinen Kopfschutz auf und klettert, häufig auch sehr leicht bekleidet, nur mit Sitzgurt¹⁴². Allen mehr oder minder irrationalen Einwänden zum Trotz, welche die auf diese Weise verursachte ausserordentliche Gefährdung negieren, kann kein Zweifel daran bestehen, dass der Verzicht auf den Helm und auf eine Kombination von Brust- und Sitzgurt in Klettergelände mit grosser potentieller Fallhöhe und der

¹³⁸ Vgl. SCHUBERT (2) 45. Nichtsdestotrotz traf der Verf. noch 1982 einen Bergführer mit Hanfseil, vgl. J. NEF (1) 146.

¹³⁹ SCHUBERT (2) 31ff.; auch HANSCHKE 75ff.

¹⁴⁰ Dazu eingehend SCHUBERT (2) 56ff.; HANSCHKE 125ff.; vgl. den Fall bei PAUSE 76ff.

¹⁴¹ Die Grenze wird heute in der Regel beim III. Schwierigkeitsgrad gezogen, siehe SAC-Clubführer.

¹⁴² Vgl. dazu die aufschlussreiche Auseinandersetzung zwischen HASSE, WENINGER, PRACHT und andern, in: Bergsteiger 1985/2 5f.; 1985/3 4f.; 1985/6 5.

Gefahr freien Hängens¹⁴³ nach heutiger Auffassung einen ernsthaften Verstoß gegen elementare bergsteigerische Sorgfaltspflichten bedeutet; solches Handeln ist grob fahrlässig. Dies gilt in erhöhtem Mass für Spezialisten mit berufsgruppentypischer Verschärfung der Haftung¹⁴⁴.

Die zuletzt erwähnten Gegenstände dienen zwar nicht der Sicherung und der aktiven Abwehr von Gefahren¹⁴⁵, sondern sollen nach dem bereits eingetretenen schädigenden Ereignis – Hauptfall: Sturz – nur die befürchteten *Folgen* mildern. Der Alpinist kann damit seine Aktivitäten nicht steuern, sondern erhält gleichsam defensiven Schutz¹⁴⁶. Man könnte deshalb versucht sein, eine Nichtbenützung von Helm und Anseilgurt als weniger schwerwiegend zu taxieren. Dass eine solche Wertung verfehlt wäre, ist nach den vorn erarbeiteten Prinzipien damit zu begründen, dass diese Hilfsmittel auf der heutigen Entwicklungsstufe eine *starke Risikoverminderung* bewirken. Ihre Verwendung verkleinert die Wahrscheinlichkeit schwerster Körperverletzungen markant. Dieser Faktor entscheidet allein; dass er erst am Ende der Kausalkette eines Unfalls eingreift, ist belanglos. Denn die Ausrüstungsmaterialien haben zwei grundlegend *verschiedene Wirkungsweisen*: *Die einen vermögen primär die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Schadenereignisses, die andern die Höhe möglicher Schädigungen zu mindern*¹⁴⁷. Mithin lässt sich eine Reduktion der Gefahr in beiden Kategorien erzielen, man hat diese formell – nach dem Zeitablauf – als einander nachgestellt, materiell aber als gleichgestellt zu betrachten. Das Argument, es genüge, vorab die Wahrscheinlichkeit eines Sturzes gering zu halten, und wer hier keine Fehler begehe – *darin* hänge alles –, müsse die Sturzfolgen nicht beachten, stösst deshalb auch sachlich ins Leere. Das heutige Extremklettern ist eingestandenermassen häufig ein Gang an der Sturzgrenze. Der Spitzenaktive nimmt, wenn auch nur unbewusst, in manchen Situationen das nicht bloss entferntere Risiko eines Falls in Kauf. Es scheint darum vordringlich, auch den möglichen Schaden in Grenzen zu halten. Abgesehen davon verfängt die erwähnte Logik *nach* einem Unfall ohnehin nicht mehr. Wer im Umgang mit den Sicherungsmitteln versagt hat, ist darauf angewiesen, dass gleichsam auf tieferer Ebene ein weiterer Schutzmechanismus zu wirken vermag. Dies hat erhöhte Bedeutung auch auf verschneiten Gletschern. Dort stehen kaum effiziente aktive Sicherungs-, sondern lediglich defensive Schutzmittel zur Verfügung.

¹⁴³ Massgebend für den Gebrauch des Helms ist zudem die Steinschlaggefahr.

¹⁴⁴ Bergführer, professionelle Bergsteiger.

¹⁴⁵ Sieht man vom Stein- und Eisschlag ab.

¹⁴⁶ Die gleiche Funktion haben etwa Tourenapotheke und Verschütteten-Suchgerät.

¹⁴⁷ Verschiedene dienen beiden Zwecken.

Der Bergsteiger kann bezüglich Abwehr eines Spaltensturzes im wesentlichen nur *reagieren*, denn trotz optimaler Routenwahl lässt sich das Spaltenrisiko nie präzise genug einschätzen.

Jede massive Verbesserung präventiv *oder* reaktiv einzusetzender Behelfsgegenstände hebt stets auch den *allgemeinen* Standard. Die bedeutsame Risikoverminderung, die sie ermöglicht, ist nicht nur erwünscht, sondern wird bald richtigerweise für alle Aktiven zur Forderung erhoben. Praktisch im Gleichschritt wandelt sich auch der rechtliche Massstab, denn die Rechtsordnung besitzt ein vordringliches Interesse an der kontinuierlichen Verbesserung der Verkehrssicherheit, und zwar insbesondere bei jenen Tätigkeiten, die wie das Bergsteigen bereits grundsätzlich eine hohe Gefährdung beinhalten. Wer hier agiert, muss das nach aktuellstem Stand Mögliche vorkehren, wenn es effizient und *zumutbar* erscheint¹⁴⁸. Dass dem so ist, kann für die jüngsten technischen Errungenschaften des Alpinismus nicht ernstlich bezweifelt werden: Der Aufwand im Gebrauch erscheint minimal, der Nutzen beträchtlich. All jene, die des neuen, stärkeren Schutzes nicht teilhaftig werden wollen, handeln demzufolge nicht mit «durchschnittlicher Sorgfalt»¹⁴⁹, sondern fahrlässig.

Gerichtspraxis:

- Erfahrener Alpinist führt seine untrainierte und schlecht ausgerüstete Frau bei ungünstiger Witterung ins Hochgebirge, wo sie nach nächtlichem Biwak an Unterkühlung und Erschöpfung stirbt (BGE 83 IV 9 ff.);
- wenig qualifizierter Bergsteiger unternimmt in Tennisschuhen und kurzen Hosen mit zwei Kollegen eine Klettertour, bei der er unangeseilt zu Tode stürzt (BGE 97 V 86 ff.).

c. Differenzierung der Sorgfaltspflichten nach einzelnen Gefahrenbereichen

Ein Versuch der Systematisierung alpiner Gefahren¹⁵⁰ hat ergeben, dass diese auf drei unterschiedliche Weisen zustandekommen: Sie sind bedingt durch das *Gelände*, die *Witterung* oder *Lawinen*. In der ersten

¹⁴⁸ Vgl. WALDER 173.

¹⁴⁹ Diese ist letztlich immer ein Konstrukt, eine Sollens-, nicht eine Seinsgrösse, die sich häufig nicht nach dem Verhalten der Mehrheit richtet, welche rein mathematisch eigentlich den Durchschnitt bildete. Massstab ist auch nicht ein Optimum, sondern eben das Zumutbare: Man darf sich neuer, bequem verfügbarer Technik nicht verschliessen.

¹⁵⁰ Vgl. vorn 52 ff.

Kategorie liegt das Augenmerk auf der Sturzgefahr; in der zweiten auf den möglichen schädigenden Wirkungen atmosphärischer Einflüsse; in der dritten schliesslich auf dem schwer kalkulierbaren Risiko, das die Massebeweglichkeit des Schnees und ein komplexes Zusammenspiel von Gelände- und Witterungsfaktoren verursachen. Ungeachtet der Vielschichtigkeit des bergsteigerischen Alltags enthalten die einzelnen Bereiche typische Gefahren-Elemente, denen der Alpinist in adäquater Haltung begegnen kann und soll. Was er jeweils grundsätzlich zu tun hat, ist zumindest Gegenstand durchschnittlicher Sorgfaltspflichten¹⁵¹. Auf dieses bergsteigerische Minimalprogramm, das die Grenze zur Fahrlässigkeit markiert, ist im folgenden einzutreten. Die hier interessierende *vertragliche* Haftpflicht führt freilich in vielen Fällen durch stillschweigenden Konsens oder Objektivierung im Verkehr zu einer berufsgruppentypischen Haftungsverschärfung. Die gesetzlich oder vertraglich fixierte Stellung der Führer oder Leiter verpflichtet diese dann, besonders präzise, aufmerksam und vorsichtig zu agieren. Den erforderlichen Massstab gewinnt man, indem man die ihnen auferlegte Verantwortung und das von ihnen erwartete und geschuldete Können prüft und ferner untersucht, inwieweit sich ihr Verhalten von jenem des durchschnittlichen Bergsteigers abheben muss; Näheres dazu ist hinten 303ff. darzulegen.

aa. Geländebedingte Gefahren

aaa. Steinfallrisiko

Den Bergsteiger treffen diesbezüglich zweierlei Sorgfaltspflichten. Er hat darauf zu achten, dass er und die von ihm Geführten einerseits nicht *Opfer* eines Steinfalls werden, der sie wegen falscher Geländebeurteilung ereilt, und dass sie andererseits nicht als *Täter* in direktem Kontakt mit dem Fels selbst Gesteinsmaterial wegtreten, das andere gefährdet.

Ausschliesslich durch Naturgegebenheiten ausgelöster Steinfall ist stets mit vielen Unwägbarkeiten verbunden, lässt sich aber doch örtlich und zeitlich mehr oder minder exakt lokalisieren¹⁵². Daraus kann man folgende generellen *Vorsichtsmassregeln* ableiten¹⁵³:

- Durch *Routenwahl* über Grate, Rippen, Kanten und glatte Wände mit solidem Gestein lässt sich gefährliches Gelände häufig weitgehend

¹⁵¹ Vgl. vorn 232ff.

¹⁵² Dazu vorn 58f.

¹⁵³ Vgl. dazu auch FUCHS/HASENKOPF 115ff.; DÜMLER 28; PAULCKE/DÜMLER 20f.; SCHUBERT (2) 78; MUNTER (1) 25f.; EIDENSCHINK (1) 86f.

vermeiden. In Rinnen, Kaminen und Flanken mit viel Schutt und in Steinschlagtrichtern, die nicht zu umgehen sind, bewegt man sich nur sehr vorsichtig unter akustischer und optischer Musterung der Umgebung vorwärts. Rastplätze und Biwaks sollte man jedenfalls nur an steinschlagsicheren Orten beziehen.

- Atmosphärische Einflüsse bestimmen die *Zeitwahl*: Bei Gewittern und starkem Regen, Sturm, Tauwetter, Besonnung gefrorenen Felsens in «kombiniertem» Gelände¹⁵⁴ und Schneeschmelze erhöht sich das Steinfalfrisiko beträchtlich. Bereits grundsätzlich gefährliche Örtlichkeiten, Rinnen und andere Sammelkanäle oder sehr lockere Steiflanken sind dann unbedingt zu meiden. Die Führerwerke zeigen ungünstige geographische Verhältnisse häufig an; dies verstärkt die Sorgfaltpflicht.
- Die hohen Fallgeschwindigkeiten des Gesteins¹⁵⁵ und die Unberechenbarkeit ihres Flugs infolge Ablenkung auf dem Fels reduzieren die Chance erfolgreichen *Reagierens* meist drastisch. Bleibt Zeit zur Abwehr, bietet Ausweichen unter Beobachtung der Flugbahn vor einzelnen Steinen, Verharren im «toten Winkel» hinter Überhängen und unter dem Rucksack vor Schuttlawinen den besten Schutz.

Je dominanter die vorn 58ff. erwähnten Gefahren Elemente auftreten, desto höher ist die Verantwortung des Betroffenen und im Schadenfall sein Verschulden zu werten.

Halten sich in einer steinschlaggefährdeten Zone *mehrere Bergsteiger* auf und lässt sich ein Gang in der Falllinie Dritter nicht vermeiden, stehen zwei Varianten der Unfallverhütung offen: Die Alpinisten steigen und klettern entweder eng aufgeschlossen hintereinander, oder nur eine einzige Gruppe betritt die fragliche Passage¹⁵⁶. Ist eine grössere Zahl von Personen unterwegs, drängt sich die zweite Vorgehensweise auf, da die grosse Distanz vom ersten zum letzten den Zweck kurzer Einzelabstände wieder vereitelte. Im bergsteigerischen Alltag, zumal auf vielbegegangenen Moderouten, lassen sich wieder und wieder teils krasse Verstösse gegen diese klaren und richtungsweisenden Regeln beobachten¹⁵⁷, obwohl die strikte Befolgung letzterer in Gelände mit brüchiger Unterlage den besten und oft einzigen Schutz gegen durch Menschen

¹⁵⁴ Schnee-, Eis- und Gesteinsunterlage; solche Hänge – vorab mit grosser Neigung – sind bei Erwärmung besonders gefährlich und dann häufig nur vor Sonnenaufgang oder nach Abgang des losen Materials zu durchsteigen.

¹⁵⁵ Bis 200 m pro Sekunde im freien Fall; vgl. SCHUBERT (2) 79.

¹⁵⁶ Vgl. PKG 1979 58.

¹⁵⁷ Für die Normalroute auf das Matterhorn vgl. exemplarisch ROHRER 149ff. Urheber sind häufig Rücksichtslosigkeit, falscher Ehrgeiz oder schiere Unvernunft.

ausgelösten Steinfall bietet. Dass mit zunehmender Hangneigung auch behutsames Vorgehen das Lostreten von Steinen oft kaum vollständig zu verhindern vermag, kann den Schädiger nicht – wenigstens nicht gänzlich – entlasten¹⁵⁸. Dass dem inkriminierten Vorgang eine gewisse voraussehbare (das heisst: jedem Alpinisten allgemein bekannte) Unvermeidlichkeit innewohnt, führt meines Erachtens zu einer besonderen Einstufung der Fahrlässigkeit. Sie liegt zumindest bei *grosser Brüchigkeit* des Felsens, die man als solche ohne weiteres erkennen kann¹⁵⁹, nicht im Ausserachtlassen einer bestimmten Schritttechnik, sondern wegen der konkreten Gefahr, die bereits die unmittelbare Präsenz mehrerer Bergsteiger bedeutet, im ungeordneten Auf- und Abstieg. Der Grund ist darin zu sehen, dass auf solchem Gelände eben nur die erwähnten Distanzregeln das Risiko auf ein akzeptables Mass zu senken imstande sind. Jede andere Wertung führte zu einer unerträglichen Minderung des Rechtsgüterschutzes im Verkehr und zu einer Kapitulation vor gängigen Fehlpraktiken. Voraussetzung ist freilich, dass der Verantwortliche überhaupt die Möglichkeit hat, das Verhalten der Anwesenden im entsprechenden Sinn zu beeinflussen; dies dürfte unter vertraglich verbundenen Bergsteigern – zwischen Tourenleitern und Teilnehmern, Bergführern und Mitgliedern eines Kurses usw. – normalerweise der Fall sein¹⁶⁰. Bezüglich Gefährdung von Mitgliedern einer Seilschaft untereinander verheissen die Distanzregeln geringen Erfolg, jedoch ist auch das Risiko¹⁶¹ kleiner. Es rechtfertigt sich deshalb, hier Fahrlässigkeit nur bei Unvorsichtigkeit in der Schritt- und Trittwahl zu unterstellen, vorab bei gleichwertigen Partnern. Die Idee der Gefahrengemeinschaft verträgt sich schlecht mit dem Gedanken, dass der Täter bei *tolerierbarem* Risiko für Schaden eintreten muss, den er kaum verschuldeterweise bewirkt hat. Grundsätzlich strengere Massstäbe gelten für Spezialisten wie Bergführer und professionelle Alpinisten, denen sich Unerfahrene anvertrauen.

Es bleibt darauf hinzuweisen, dass auf gefährdetem Gelände der Gebrauch des *Helms* in allen Fällen absolut unverzichtbar erscheint¹⁶².

¹⁵⁸ Es führte sonst prozessual zum unerwünschten Resultat, dass der Nachweis der Unsorgfalt hinsichtlich eines einzelnen konkreten und unbeobachteten Schritts den Geschädigten regelmässig überforderte.

¹⁵⁹ Erkennbarkeit der Gefahr ist Haftungsvoraussetzung. Man sollte sie jedoch nicht auf die Lockerheit einzelner Steine beziehen, der stets etwas Zufälliges anhaftet.

¹⁶⁰ Sonst fällt, vorab im ausservertraglichen Bereich, auch das Selbstverschulden jener ins Gewicht, die sich als Nachsteigende wegen zu kurzer Abstände dem von Vorauskletternen produzierten Steinfall aussetzen.

¹⁶¹ Überschaubarkeit, geringere Fallhöhe.

¹⁶² Vgl. SCHUBERT (2) 31.

Dieser vermag wirksam vor schweren Kopfverletzungen durch Aufprall kleinerer Geschosse und scharfer Gesteinssplitter zu schützen.

Gerichtspraxis:

- Bei einer Gipfeltour im Rahmen eines Bergsteigerkurses halten die verschiedenen Seilschaften in steilem Klettergelände zu wenig Abstand ein; für den Tod eines durch Gesteinssplitter am Kopf getroffenen Teilnehmers werden der leitende Bergführer und ein Aspirant als Hilfskraft zur Verantwortung gezogen (PKG 1979 54ff.).

bbb. Eisfallrisiko

Dieses Phänomen erzeugt eines der tückischsten und unberechenbarsten Risiken des Gebirges¹⁶³. Sicheren Schutz bietet nur die *Meidung* des Gefahrenbereiches. Gerade der Durchstieg von Steilflanken, über welchen hohe Eiswülste herausragen, wird regelmässig eine ausserordentliche Gefährdung darstellen. Lassen sich solche risikoreichen Zonen ausnahmsweise nicht umgehen, sind sie ohne Verzögerung frühmorgens bei tiefen Temperaturen zu passieren¹⁶⁴. Bezüglich lokal überschaubarer Eistürme, etwa in Gletscherbrüchen, genügt häufig ein angemessener Sicherheitsabstand, um die Gefahr auf ein akzeptables Mass zu begrenzen.

Eine spezielle Gefahr stellen die *Eisrinnen* dar. Man sollte sie grundsätzlich meiden oder jedenfalls nicht in ihrem Grund, sondern am Rand aufsteigen, wo das Eisfallrisiko am geringsten ist und der angrenzende Fels allenfalls bessere Sicherungsmöglichkeiten bietet^{164a}. Auch hier gilt die unverzichtbare Regel, dass nur die tieferen Temperaturen des früheren Morgens einigermaßen akzeptablen Schutz ermöglichen.

ccc. Sturzgefahr auf gebahnten Wegen

Künstlich angelegte Trassees im Gebirge¹⁶⁵ bieten dem Bergsteiger keine oder sehr geringe technische Schwierigkeiten; zu deren Eliminierung sind sie gerade gedacht. Das Gelände, durch das sie führen, etwa Gras- oder Schrofenunterlage, eignet sich häufig schlecht zum Sichern. Ein Bedarf kann aber angezeigt sein angesichts markanter und abrupter Erhöhung der Gefahr, die weniger trittsichere und erfahrene Bergwande-

¹⁶³ Vgl. vorn 60.

¹⁶⁴ FUCHS/HASENKOPF 137.

^{164a} Vgl. DÜMLER 70f.

¹⁶⁵ Begriff und Gefahren vorn 63f.

rer überfordert. Im Vordergrund stehen hier die ausserordentliche Rutschigkeit *nasser Erde* auf Wegen nach Regenfällen oder Schneeschmelze oder *vereisten Gesteins* nach Temperaturrückgang sowie steile *Schnee- und Firnfelder*, die im Frühling und Vorsommer viele Pfade unterbrechen und meist nur mangelhaft gespurt sind. Der gewählte Weg suggeriert dann eine falsche Sicherheit: Die Wahrscheinlichkeit des Ausgleitens ist oft nicht merklich geringer als in der ungebahnten Umgebung¹⁶⁶, und die Möglichkeit starker Schädigung bei grosser Hangneigung und bedeutender potentieller Fallhöhe bleibt ohnehin unverändert. *Unterschätzung der Gefahr* als psychologische Ursache der in diesem Gelände häufigen Unfälle¹⁶⁷ führt zu Konzentrationsmangel, der sich meist in einer ungenügenden Augen- und Tastkontrolle bei der Trittsuche und in zu hohem Gehtempo äussert. Unmittelbarer Auslöser eines Sturzes bildet in zahlreichen Fällen die völlig ungenügende persönliche Ausrüstung des Betroffenen, vorab falsches Schuhmaterial¹⁶⁸.

Die Sorgfaltspflicht des Bergsteigers besteht darin, diesen Umständen Beachtung zu schenken. Auch Gebirgspfade erheischen – wie das eben Dargelegte erhellt – eine den Verhältnissen angepasste Aufmerksamkeit, zumal auf exponiertem Gelände¹⁶⁹. Welche Verantwortung hat der Alpinist für vertraglich mit ihm verbundene Begleiter und wie ist sie zu bemessen?

Kinder vermögen die alpinen Gefahren auch bei normalen Verhältnissen noch nicht richtig einzuschätzen und haben weniger Übung; sie sind an exponierten Stellen zu überwachen und gegebenenfalls ans kurze Seil zu nehmen. Wer Führungsverantwortung gegenüber Jugendlichen ab ungefähr 14 Jahren oder Erwachsenen trägt, muss nach hier vertretener Ansicht das Folgende berücksichtigen: Da die Benützung von gebahnten Pfaden keine besondere Erfahrung voraussetzt¹⁷⁰, genügen allgemeine Instruktionen vor der geplanten Tour über deren Charakter und Verlauf sowie über die nötige Ausrüstung, die der Leiter jedenfalls

¹⁶⁶ Manchmal eher höher, vgl. vorn 64.

¹⁶⁷ Beispiele bei TUSCHAR 85ff.

¹⁶⁸ Sog. Halbschuh-Tourismus.

¹⁶⁹ Näheres zu Verhalten und Technik auf Wegen und Steigen STURM/ZINTL (I) 19; FUCHS/HASENKOPF 106f.; MUNTER (I) 30f.

¹⁷⁰ Die neuen SAC-Clubführer bedienen sich für Touren im Voralpengelände unterhalb des Kletterbereichs einer neuen Schwierigkeitsskala. Wege und Pfade sind unter dem Stichwort «Bergwanderer» eingereiht, gegenüber den Kategorien «erfahrener Bergwanderer» und «Berggänger» für heiklere, teils oder gänzlich pfadlose Routen.

vor dem Start einer Kontrolle unterziehen muss¹⁷¹. Das gilt für gute Gelände- und Witterungsbedingungen.

Eine Erhöhung der Gefahr des Ausrutschens in einem Mass, das den normalen Sicherheitsstandard eines Weges oder einer guten Wegspur deutlich herabsetzt, erfordert bei grosser potentieller Sturzhöhe im Nahbereich spezielle Massnahmen. So hat der Führende die Passage einzelner stark gefährdender Stellen unter Umständen persönlich zu überwachen oder durch Erfahrene überwachen zu lassen und eventuell, falls nötig, eine Seilsicherung anzubringen. Dies erscheint *vordringlich* bei der Traversierung steiler Firnflanken und -Couloirs; denn hier sind – was häufig übersehen wird – plötzlich vorübergehend hochalpine Anforderungen zu bewältigen, was überdies meist ohne Spezialausrüstung¹⁷² geschieht. Mitberücksichtigen muss man den Leistungsstand der Teilnehmer. Es ist jedenfalls fahrlässig, Unerfahrene in den erwähnten Zonen sich selbst zu überlassen.

Muss man das Risiko als zu gross bezeichnen, weil eine noch so kurze *Einzelstelle* das Können der Geführten deutlich überschreitet und keine Sicherungsmöglichkeiten bestehen, bleibt nur die Umkehr. Das hat erhöhte Gültigkeit für ungünstige Verhältnisse auf einem längeren Teil der Strecke, etwa wenn ein Passweg im Vorsommer noch mehrheitlich von Schnee bedeckt oder nach einem Schlechtwettereinbruch¹⁷³ vereist oder gänzlich aufgeweicht ist. Es bleibt darauf hinzuweisen, dass Hüttenanstiege in den Schweizer Alpen häufig Erfahrung und minimale Kletterkenntnisse erfordern, wenn der Weg in steiles und griffarmes Felsgelände überleitet; zu ihrer Bewältigung muss man verschärften Sorgfaltspflichten einer höheren Kategorie nachleben^{173a}.

Bei Bergpartien, die sich zu einer *Gefahrengemeinschaft* ohne besondere Führungsverantwortung eines einzelnen zusammenfinden¹⁷⁴, haftet in der Regel keiner für Fehler des andern. Wer sich selbst gefährdet, hat dann allein für die Folgen einzustehen. Dies verhält sich im hier diskutierten Bereich nicht anders¹⁷⁵.

¹⁷¹ Ungenügende Ausrüstung, etwa profillose Turnschuhe, bedeutet stets Fahrlässigkeit.

¹⁷² Steigeisen, Pickel.

¹⁷³ Zu den Gefahren *während* schlechter Wetterbedingungen vorn 75f.

^{173a} Die in N 170 erwähnte neue Skala des SAC ist deshalb zu begrüßen, stellt sie doch einen Versuch der dringend notwendigen Kategorisierung des «Bergwandergeländes» dar.

¹⁷⁴ Gleiche Erfahrung, gleiche Leistungstärke; rechtlich praktisch ausnahmslos als einfache Gesellschaft zu taxieren, dazu vorn 148ff.

¹⁷⁵ Näheres dazu hinten 318ff.

Gerichtspraxis:

- Bergwandererin folgt mit Begleitern in exponiertem Gelände einem gut ausgebauten Weg, den an einer Stelle ein steiles, aber mit einem harten Trassee und guten Stufen («Badewannen») versehenes Firnfeld unterbricht; ihren dort erfolgten Todessturz führt das Bundesgericht nicht auf grobe Fahrlässigkeit zurück (BGE 74 II 251ff.).

ddd. Sturzgefahr auf Erde und Gras

Dieses Gelände, das eine ausserordentlich wechselhafte Beschaffenheit kennzeichnet, erzeugt bei Nässe, Schneeauflage und Lockerheit des Grundes eine hohe Sturzgefahr¹⁷⁶. Risikounterschätzung und Konzentrationsmängel qualifizieren häufig das Verhalten des Bergsteigers in solchen Zonen¹⁷⁷.

Auf reinen Grashängen ist (Seil-)Sicherung praktisch ausgeschlossen; sie werden bei starker Hangneigung und Nässe *unbegehrbar*. Daran hat sich das Sicherheitsdispositiv des Alpinisten auszurichten wie auch an der Tatsache, dass Erd- und Grasunterlage fast durchwegs harmloser scheint, als sie ist. Vor dieser Tücke des Objekts stehen nicht selten auch bestandene Alpinisten ratlos.

Für den Verantwortungsträger bedeutet das zweierlei. Er hat dort auf einen Durchstieg zu *verzichten*, wo die Gefahr des Ausrutschens und schwerer Sturzverletzungen ein untolerierbares Mass erreicht. Dies kann bei ungünstigen Bedingungen und grosser Exposition schon auf mässig steilem Gelände der Fall sein¹⁷⁸. Als besonders trügerisch erweist sich trockenes, langes Gras, unter welchem die Erde nach Schneeschmelze oder Regen geraume Zeit feucht bleibt; hier muss man mit grosser Vorsicht agieren, da sich der Gefahrenherd den Blicken entzieht. Bei guten Verhältnissen einer Trockenperiode ist auch steileres Grasgelände überwindbar. Dies bleibt indes dem *Erfahrenen* vorbehalten. Der leistungsstärkere Alpinist einer Zweierseilschaft mit Führungsfunktion oder Leiter einer Gruppe sollte jedenfalls berücksichtigen, dass die Unberechenbarkeit und mangelnde Festigkeit dieser Geländeunterlage eine grössere Sicherheitsmarge erheischt, als nach erstem äusseren Anschein notwendig erschiene, und dass er zwecks Beurteilung der Risiken bereits mässig steiler Sturzzone über verlässliche Kenntnisse bezüglich Erfahrung der Geführten verfügen muss. Einen wichtigen,

¹⁷⁶ Ausrutschen, dazu vorn 64f.

¹⁷⁷ Vgl. FUCHS/HASENKOPF 108 mit Hinweis auf die hohe Unfallquote; zum Gehen auf Gras auch STURM/ZINTL (I) 19.

¹⁷⁸ Fehlende Sicherung.

begünstigenden Faktor stellen Sicherungsmöglichkeiten auf Fels- und Schrofeninseln dar. Die Praxis lehrt freilich, dass man sich ihrer auf Grasflanken kaum bedient, sie aber bei der Gefahrenabwägung vielfach trotzdem einbezieht; eine Fehlkalkulation, die zuweilen verhängnisvolle Folgen zeitigt.

eee. Sturzgefahr auf Fels

Fels präsentiert dem Kletterer normalerweise recht günstige Bedingungen zur Fortbewegung in der Vertikalen: Seine mehr oder minder rauhe Oberfläche ermöglicht Haftreibung; Kanten, Ecken und Risse bieten Griffe und Tritte, ausserdem sind sie Gegenstand der Verankerung für künstliche Sicherungsmittel. Letztere haben in jüngster Zeit einen hohen Standard erreicht¹⁷⁹. Ihre korrekte Anwendung vermag die Gefährlichkeit des Felskletterns zweifellos erheblich zu mindern und in einem gewissen Umfang sogar kalkulierbar zu machen. Klettertechnische Schwierigkeiten sind deshalb, wie auch das Bundesgericht erkannt hat, namentlich in der unteren Hälfte der UIAA-Skala «durch richtige Kletterausbildung, angemessenes Training, zutreffende Ausrüstung und klettertechnisch einwandfreien Einsatz des Materials verhältnismässig gefahrlos zu überwinden»¹⁸⁰.

Das Programm der Sorgfaltspflichten des Kletterers lässt sich konkret auf zwei einfache Nenner bringen:

- Die *natürliche Fortbewegung* stellt die Grundlage jeglicher Sicherheit dar. Im Fels steht eine Fülle von an das Gelände angepasster Techniken – Steigen, Spreizen, Stemmen, Hangeln, Klemmen, Reibungsklettern u.a.¹⁸¹ – zur Verfügung, die sturzfrees Vorwärtskommen garantieren sollen. Der Bergsteiger hat sie sich durch richtige *Kletterausbildung* und adäquates *Training* anzueignen.
- Die *künstliche Sicherung* rückt mit steigender Gefahr in den Mittelpunkt. Das technische Material soll einem Sturz vorbeugen helfen und dessen Folgen mildern. Für seinen korrekten Einsatz bedarf es der richtigen *Ausrüstung* sowie der *praktischen Erfahrung*¹⁸².

Klettertechnisches Können und Verwendung des Sicherungsmaterials wirken im Fels zusammen. Wo jenes zur angemessenen Begrenzung der

¹⁷⁹ Raffinierte Formgebung und Mechanik, verbesserte Bruch- und Reissfestigkeit dank Optimierung der Materialzusammensetzung.

¹⁸⁰ BGE 97 V 89; vgl. auch vorn 64ff.

¹⁸¹ Dazu STURM/ZINTL (2) 36ff.; MUNTER (1) 40ff.; SCHUBERT (2) 176ff.

¹⁸² Zu den Sicherungsmitteln SCHUBERT (2) 112ff.; SCHUBERT (1) 75ff.; STURM/ZINTL (2) 76ff.; MUNTER (1) 93ff.

Sturzgefahr allein nicht mehr ausreicht, muss sich der Bergsteiger unter Zuhilfenahme der entsprechenden Ausrüstung¹⁸³ künstlich absichern. Wann dies geschieht, ist an sich eine individuelle Entscheidung. Anfänger greifen in der Regel bereits auf einfacherem Gelände, das Fortgeschrittene noch kaum ans Klettern gemahnt, zum Seil. Andererseits gibt es Spitzenkönnner, die schwierigste Steilwände ungesichert bewältigen. Diese Handlungsweise dürfte das verantwortbare Risiko freilich meist weit überschreiten und ist auch aus generalpräventiven Gründen abzulehnen. Provoziert sie einen Unfall, wird sich der Abgestürzte – falls er noch lebt – sagen lassen müssen, dass sein Können den Erfahrungswert eben nicht übertreffe und dass deshalb bei Extremklettereien auch er der Sicherung nach allen Regeln der alpinistischen Kunst bedürfe. Auf *Durchschnittswerte*¹⁸⁴ abzustellen erscheint aus dieser Sicht doppelt sinnvoll: Es erzieht den Alpinisten zur Verantwortung und erlaubt dem Richter eine nachträgliche Beurteilung der Frage, ob der präsumtive Haftpflichtige seiner Sorgfaltspflicht nachgekommen sei. Denn häufig bleibt die genaue Unfallursache ungeklärt¹⁸⁵. Die haftpflichtrechtliche Lösung gewinnt man, indem man prüft, ob der Verantwortliche über das Können verfügt¹⁸⁶ und die Sicherungsmittel mitgeführt und eingesetzt hat, welche nach objektivierter Anschauung zur betreffenden Tour erforderlich sind.

Mit steigender Ernsthaftigkeit und Schwierigkeit eines Unternehmens erhöhen sich die Anforderungen, die man an den Durchschnittsbergsteiger oder an den Alpinisten mit besonderen Funktionen (berufsgruppentypische Verschärfung der Sorgfaltspflicht) stellt¹⁸⁷. Beim Klettern erhält dann, wie erwähnt, die ausgefeilte Handhabung der Sicherungsmittel einen erhöhten Stellenwert, weil in den Extrembereichen die Bandbreite vor der Sturzgrenze im buchstäblichen und im übertragenen Sinn äusserst schmal ist, sich darum das Risiko nur durch optimale Sicherung auf ein tolerierbares Mass reduzieren lässt. Die heutige Technik ermöglicht vorab in gutem Gestein bei korrekter Anwendung des alpinen Ausrüstungsmaterials einen verhältnismässig komfortablen Sicherheitsstandard¹⁸⁸. Es kann deshalb nicht erstaunen, wenn sogar das Bundesgericht bei der Beurteilung des Wagnischarakters einer Klettertour feststellt, dass besondere Vorsichtsmassnahmen¹⁸⁹ «unter Umstän-

¹⁸³ Seil, Haken, Klemmkeile, Karabiner, Reepschnüre usw.

¹⁸⁴ Vgl. dazu auch vorn 233ff.

¹⁸⁵ Vgl. BGE 97 V 72ff.; 97 V 86ff.

¹⁸⁶ Dieses erschliesst sich aus dem alpinistischen «Vorleben» und aus dem Urteil Dritter.

¹⁸⁷ Dazu ausführlich vorn 242ff.

¹⁸⁸ Ganz anders im Firn, hinten 278ff.

¹⁸⁹ Gemeint ist das Anseilen in Fels des II. und III. Schwierigkeitsgrades.

den geeignet gewesen wären, den Mangel an persönlichen Fähigkeiten und Eigenschaften wettzumachen»¹⁹⁰. Wie ist diese Aussage zu interpretieren? Sie sanktioniert zweifellos die oft beobachtete Praxis, dass sich gut gesicherte Kletterer über die Limiten ihres eigenen Könnens hinausbewegen. Solches Tun, das zur Leistungssteigerung manchmal unabdingbar erscheint, vermag allerdings – auch nach Ansicht unseres höchsten Gerichts – nur unter bestimmten Prämissen rechtliche Zustimmung zu finden. Die Entscheidung gewinnt man hier ebenfalls über das Stichwort der angemessenen Risikobegrenzung. Sie erfüllt sich dort, wo die ungenügende Klettertechnik zwar die Wahrscheinlichkeit eines Sturzes (möglicherweise beträchtlich) erhöht, die Sicherung aber dafür sorgt, dass dieser keine ernsthaften Folgen zeitigen kann. Das gilt durchwegs für den *Seilzweiten*, wenn er nach Verlust des Gleichgewichts nur ein leichtes Ausrutschen¹⁹¹ zu gewärtigen hat. Bei der Abschätzung der Gefahr sind allerdings noch andere Komponenten als die Sturzabwehr zu berücksichtigen: Technische Mängel dürfen nicht zu körperlicher Überforderung führen, die sich bei grösseren Touren oft fatal auswirkt; diese sind als Übungsgelände deshalb ungeeignet. Im Gegensatz dazu stehen die vorzüglich ausgerüsteten «Klettergärten» und andere Routen mit vergleichbarem Sicherungsstandard, welche dem Alpinisten auch in der Position des *Seilersten* eine gefahrlose Steigerung der Schwierigkeitsbewältigung erlauben¹⁹².

Vermag umgekehrt überdurchschnittliche Technik fehlende oder mangelhafte Sicherung zu kompensieren? Auch hier entscheidet die Frage, welches Risiko daraus resultiert. Je wichtiger der korrekte Einsatz der Sicherungsmittel erscheint, desto weniger wird man darauf verzichten können. Der II. Schwierigkeitsgrad ist für geübte Kletterer meist noch ohne Seil begehbar oder wird zwischen schwierigen Passagen in gemeinsamer Fortbewegung am kurzen Seil überwunden. Vom III. Grad an pflegen sich auch Erfahrene zu sichern^{192a}; seilfreies Klettern stellt in diesen Bereichen jedenfalls eine Fahrlässigkeit dar. Denn hier bietet der Fels – insbesondere bei den oberen Schwierigkeitsgraden – so diffizile Halte«flächen», dass man der Gefahr eines Gleichgewichtsverlusts schon wegen zufälliger äusserer Ereignisse¹⁹³ nur mit sturzhemmender Siche-

¹⁹⁰ BGE 97 V 90.

¹⁹¹ Was die Regel ist; anders bei längeren Quergängen.

¹⁹² Aufsteigen entlang von Bohrhaken, die nicht ausbrechen können; geringe Sturzhöhe.

^{192a} Vgl. Umschreibung in den SAC-Clubführern, etwa Bündner Alpen Bd. 8, 12f. Anfänger bedürfen bei grosser Exposition regelmässig schon auf leichterem Gelände der Seilunterstützung.

¹⁹³ Leichter Steinschlag, dem man mit Körperverschiebung ausweichen muss; ausbrechender Griff; Windstoss u.a.

rung angemessen begegnen kann. Auch die beste Klettertechnik vermag dieses Risiko nicht auszuschalten. Das gilt insbesondere für die schwierigsten Routen. Es bedarf keiner weiteren Erklärung, dass dort, wo sich auch die Besten nahe der Sturzgrenze bewegen, ein Agieren mit fehlender oder auch nur unkorrekter Sicherung als gröbliche Verletzung der Sorgfaltspflichten zu taxieren ist. Der verantwortungsbewusste Bergsteiger hat extremen Fels, der keine hinreichende Sicherung mehr erlaubt, zu meiden¹⁹⁴.

Im einzelnen lassen sich die mannigfaltigen *Sturzsachen* auf ungenügende Fortbewegungs- oder auf mangelhafte Sicherungstechnik zurückführen. Der ersten Kategorie zuzuordnen sind zu *geringes Können* bezüglich Griffe- und Trittefassen sowie Ausbalancierung des Körpergewichts¹⁹⁵, *Ausrutschen* und *Ausbrechen von Gestein*. Ausgleiten auf (trockenem) Fels dürfte in der Mehrzahl der Fälle durch fehlendes Gleichgewichtsvermögen des Kletterers und weniger durch die Rutschigkeit der Unterlage, die den Akteur überrascht, bedingt sein. Spontanes Wegbrechen von Gestein auf Belastung hin macht den Bergsteiger im kompakten, festgefügteten Fels kaum verantwortlich. Anders verhält es sich bei brüchiger Unterlage. Dort ist er zu erhöhter Vorsicht verpflichtet und hat auf stark gefährdete Routen unter Umständen zu verzichten¹⁹⁶. Grundsätzlich muss man dem Kletterer in allen diesen Fällen stets eine Sorgfaltspflichtverletzung unterstellen, wenn er wegen ungenügender Erfahrung oder falscher Lagebeurteilung einen eindeutigen – das Unfallgeschehen auslösenden – Fehler begangen hat. Die Beurteilung gestaltet sich im Nachhinein jedoch häufig schwierig, wenn es an Zeugen oder verlässlichen Aussagen gebricht^{196a}. Bei ungenügender Qualifikation des Alpinisten, welche notorisch Hauptursache von Unfällen ist, liegt das Verschulden per se in der Übernahme eines zu hohen Risikos. Stürzt ein bestens ausgewiesener Spitzenkönner ab, muss mangels anderer Faktoren eine falsche Einzelbewegung Ursache sein. Auf *leichtem* Gelände, wo man nicht sichert, ist aber in einem solchen Fall eine

¹⁹⁴ Was unter «hinreichender Sicherung» zu verstehen ist, bedarf im Einzelfall freilich häufig einer heiklen Wertung. Halten etwa beim Durchstieg eines feinen Risses im kompakten Fels die Zwischensicherungen die bei einem Sturz auftretenden Kräfte auch unter Anwendung dynamischer Sicherungsmethoden vermutlich nicht aus, hängt für den Seilersten wie für den -zweiten alles von der Qualität der Standplatzsicherung ab. Bei bedeutender Fallhöhe infolge Ausbruchs einiger oder aller Zwischensicherungen dürfte die Verletzungsgefahr allerdings so oder so gross sein. Bestehen grundsätzliche Zweifel am Sicherungssystem, bleibt nur der Verzicht.

¹⁹⁵ Gleichgewichtsvermögen.

¹⁹⁶ Vgl. oben 265ff.

^{196a} Zur Frage der Beweisnot Näheres hinten 446ff.

unbeobachtete Sorgfaltspflichtverletzung häufig weder nachzuweisen noch gedanklich zwingend zu rekonstruieren¹⁹⁷. Im schweren Fels, wo man mit erhöhter Sturzgefahr zu rechnen hat, liegt das Hauptaugenmerk indessen auf den Massnahmen der Sicherung; können sie einen schweren Sturz nicht verhindern, ist die Fahrlässigkeit in diesbezüglichen Fehlern zu suchen.

Ein Mangel der Sicherungstechnik als zweite Kategorie besteht regelmässig darin, dass einzelne Glieder der Sicherungskette vor oder nach dem Sturz der Belastung nicht standhalten¹⁹⁸ oder dass der Verantwortliche unzulängliche Vorkehrungen in die Wege leitet¹⁹⁹. Je wichtiger eine einzelne Handlung für die Sicherheit ist, desto schwerer wiegt ihre Unterlassung oder ein Abweichen vom Standard. Zentrale Bedeutung kommt der Sicherung des *Standplatzes* und dort insbesondere der *Selbstsicherung* zu²⁰⁰; sie entscheiden mit über das Schicksal der ganzen Seilschaft. Gleiches gilt für die *Sicherung beim Abseilen*: insbesondere die «Seilaufhänger» – sog. Abseilhaken oder Abseilringe – bedürfen der exakten Prüfung²⁰¹. Wesentlich erscheint ferner, *Fallhöhe* und *Schwere des Aufpralls* beim Sturz des Seilersten richtig einzuschätzen und entsprechend zu reagieren²⁰².

Als *elementare Fehler* sind im Fels u.a. folgende Charakteristiken und Verhaltensweisen einzustufen:

- Verzicht auf Helm bei Steinfall- oder Sturzgefahr im Fels (dazu oben);
- Anseilen nur um die Brust oder um die Hüfte (dazu oben);
- Verzicht auf Seil und die weiteren notwendigen Sicherungsmittel bei Sturzgefahr;
- gleichzeitiges Gehen am Seil bei Sturzgefahr (ausser auf Graten);
- Verzicht auf Selbstsicherung am Standplatz;
- fehlende oder mangelhafte Einrichtung und Prüfung der wichtigsten Glieder der Sicherungskette²⁰³;
- mangelndes technisches Können und ungenügende Erfahrung auf einer Route mit Sturzgefahr ohne perfekte Sicherung.

¹⁹⁷ Es stellt ein eigenartiges Phänomen dar, dass gerade die fähigsten Bergsteiger häufig auf einfachem Gelände verunfallen.

¹⁹⁸ Ausbrechen von Haken oder Klemmkeilen.

¹⁹⁹ Etwa statische statt dynamischer Sicherung, falsche Knotenwahl, mangelhafte Befestigung des Hauptseils u.a.

²⁰⁰ Vgl. SCHUBERT (2) 133ff.

²⁰¹ Ihr Versagen führt zwangsläufig zur Katastrophe, vgl. BGE 91 IV 181ff.

²⁰² Verlässliche Zwischensicherungen, dynamische oder statische Sicherung; vgl. SCHUBERT (2) 126ff.

²⁰³ Standplatzsicherung, Abseilhaken usw.

Keine Grobfahrlässigkeit sieht das Bundesgericht darin, dass der Seilerste im Fels des IV. Schwierigkeitsgrades fünfzehn Meter über den letzten Haken hinaussteigt und damit für den Fall des Gleichgewichtsverlusts einen Sturz von dreissig Metern in Kauf nimmt²⁰⁴. Es begründet dies unter anderem damit, an der betreffenden Stelle hätten sich keine weiteren permanenten Zwischenhaken befunden, was belege, dass man dort ohne zusätzliche Sicherung klettere; letzteres gelte vorab auch für die vielen Führerpartien auf der fraglichen Route²⁰⁵. Diese Argumentation vermag nicht restlos zu überzeugen, weil sie zur Frage der Gefährdung schweigt. Sie bewegte sich wohl schon zur Zeit der Urteilsfällung im Jahre 1971 gegen den obersten Toleranzbereich bezüglich des Risikos der potentiellen Fallhöhe und konnte keine Gültigkeit haben für sämtliche Passagen des erwähnten Schwierigkeitsgrades²⁰⁶. Wer auf steilem bis senkrechtem Fels bedeutend weniger als dreissig Meter in die Tiefe stürzt, läuft schon meist Gefahr, schwere Verletzungen zu erleiden. Die in jüngster Zeit erfolgte Perfektionierung der Sicherungsmethoden, die es etwa erlaubt, sich auch an ungünstigsten Rissen zu sichern, hat die Ansprüche markant gehoben. Der Seilerste wird zwar immer frei über die Sicherungen hinausklettern müssen und «kann nicht das Seil vorausschicken»²⁰⁷. Aber er muss meines Erachtens nach heutigen Massstäben häufiger Zwischensicherungen setzen. Bereits bei der Umschreibung des IV. Schwierigkeitsgrades der UIAA-Skala heisst es: «Längere Stellen meist mit mehreren Zwischenhaken zur Sicherung»²⁰⁸. Für die oberen Grade gilt dies in vermehrtem Mass; die extremen Schwierigkeiten erheischen eine lückenlose Absicherung in sehr kurzem Rhythmus. Welche potentielle Fallhöhe noch hinnehmbar erscheint, lässt sich wegen der Geländeunterschiede im einzelnen kaum allgemein festlegen. Ein Sturz von über zehn Metern dürfte jedoch in Steilflanken ab III. Schwierigkeitsgrad regelmässig einen kritischen Wert markieren²⁰⁹.

²⁰⁴ BGE 97 V 85.

²⁰⁵ Es handelt sich dabei um die Nordkante des Piz Badile.

²⁰⁶ Massgebend sind auch die Geländestruktur, die möglichen Aufprallstellen u.a.

²⁰⁷ Wie das Bundesgericht in BGE 97 V 85 ironisch bemerkt.

²⁰⁸ Vgl. SAC-Clubführer Bündner Alpen Bd. 8, 13. Heutzutage verwendet man primär oder zusätzlich eine Grosszahl von Klemmkeilen.

²⁰⁹ Präzise Untersuchungen fehlen. Ein 10-m-Sturz scheint theoretisch vielleicht nicht allzu gravierend; seine beträchtliche Höhendifferenz wird jedoch in der Praxis sofort anschaulich. Auf leichterem, weniger steilem Gelände sind Stürze gleicher Höhe meist – aber nicht stets! – ungefährlicher; sie gleichen mehr einem Abrutschen oder Hinunterkollern.

Gerichtspraxis:

- Fahrlässiges Verhalten eines Bergführers, der als Leiter eines Gebirgskurses einen im Fels vorgefundenen Haken zum Abseilen verwenden lässt, ohne für zusätzliche Sicherung zu sorgen, so dass ein Teilnehmer beim Ausbruch des Hakens zu Tode stürzt (BGE 91 IV 181ff.);
- tödlicher Sturz des Seilersten, der 15 m über den Sicherungshaken hinausklettert und aus unbekannten Gründen fällt (BGE 97 V 72ff.);
- Klettertour mit Todessturz, den Mangel an Erfahrung und alpiner Grundausrüstung – kein Seil, Tennisschuhe – provoziert (BGE 97 V 86ff.);
- faktischer Leiter einer Klettertour zieht das Hauptseil fehlerhaft durch die Schlingen der Repschnur, so dass ein Teilnehmer beim Abseilen tödlich abstürzt (BGE 100 IV 210ff.).

fff. Sturzgefahr auf Schnee, Firn und Eis

Die vorn 67ff. dokumentierte akute Gefahr des Ausrutschens in praktisch jedem Gelände mit Schnee-, Firn- oder Eisauflage²¹⁰, die nach Sturz durch Abgleiten erzeugten Geschwindigkeiten im Bereich jener des freien Falls sowie die alarmierenden Unfallstatistiken²¹¹ rufen nach einem wirkungsvollen Sicherheitsdispositiv. Die bergsteigerische Erfahrung, die sich auch in der Führerliteratur niederschlägt, lässt indes erkennen, dass dem Tun des Alpinisten hier enge Grenzen gesetzt sind. Die mangelnde Festigkeit der Geländedecke vereitelt – insbesondere im Firn – eine absolut verlässliche Verankerung und Fixierung der Sicherungsmittel. Bezüglich der zur Verfügung stehenden Methoden muss man auseinanderhalten:

- Sicherung im *Neu- und Firnschnee*: Alle Verankerungen im Firn halten nur eine geringe Bremskraft aus²¹², sind ausschliesslich gegen unten belastbar und somit für Zwischensicherungen ungeeignet. Die relativ wirksamste Methode, die T-Verankerung mittels Pickel, ist sehr zeitraubend²¹³; man sieht sie deshalb in der Praxis selten genug zur Anwendung kommen. Sie stellt realistischerweise nur einen Notbehelf für Unsichere auf kurzen Steilstrecken dar und eignet sich auf längeren Touren, zumal für grössere Seilschaften, kaum. Der knappe Massnahmenkatalog enthält sonst lediglich noch zweifelhaftere Vorkehrungen;

²¹⁰ Begriffliche Unterscheidung vorn 66f.

²¹¹ Ein Grossteil aller Bergunfälle ereignet sich in Schnee und Eis, vgl. vorn 89ff.

²¹² Höchstens volldynamische Bremsstufe mit einer Bremskraft von 200 bis 250 kp, MUNTER (2) 66.

²¹³ Vgl. MUNTER (2) 65.

die früher üblichste und auch heute verbreitete Selbstsicherung am Pickelkopf entfaltet eine zu hohe Hebelwirkung – ihr Nutzen erscheint mehr psychologischer Natur.

- Sicherung im *Eis*: Auch hier sind verlässliche Sicherungspunkte karger, ist die Technik umständlicher und zeitraubender als im Fels. Die Verwendbarkeit von Eishaken und Eisschrauben²¹⁴ erhöht indes die Bremskraftverträglichkeit des Systems um eine Stufe²¹⁵. Die in den letzten Jahren aufgekommene Pickel-Ankerteknik mit der Vier-Punkt-Sicherung bedeutet für das Eisklettern in Steilflanken einen verbesserten Sicherheitskomfort; die zusätzlichen Fixpunkte vermindern Gleit- und Rutschgefahr auch bei der *Fortbewegung*.

Ein Vergleich macht deutlich, dass im Eis grundsätzlich zweifellos *bessere* Sicherungsmittel zur Verfügung stehen als im Neu- und Firnschnee²¹⁶. Dieser Unterschied in der Handhabung des Problems, wie ein Ausgleiten zu verhindern oder *vor* der anschliessenden Rutschfahrt hangabwärts aufzufangen ist, hat Bedeutung für die Formulierung der Sorgfaltspflichten des Alpinisten. Die diesbezüglich notwendigen Massnahmen besitzen absoluten Vorrang vor allen andern Vorkehrungen, die als *Reaktion* auf bereits in Gang befindliches Niedergleiten nur schwierig durchzuführen sind und wegen der horrenden Geschwindigkeiten und mangelnder Übung des Betroffenen meist nur geringe Wirkung entfalten²¹⁷. Welche Anforderungen sind an das Verhalten des Alpinisten zu stellen?

Angesichts der beschränkten Sicherungsmöglichkeiten auf Schnee und Eis steht die bergsteigerische *Erfahrung* im Zentrum. Zu dieser Schlussfolgerung gelangt man bei der Abwägung des auf diesem Gelände tolerierbaren Risikos zwingend. Da der Wert der technischen Abwehrmassnahmen, vorab auf Firn, als mehr oder minder fraglich zu taxieren ist, verschiebt sich der Handlungsschwerpunkt auf die Fertigkeit des Bergsteigers im *natürlichen* Bewegungsablauf des Hoch- und Niedersteigens. Ein verfeinerter Gleichgewichtssinn und hohe Trittsicherheit sind ebenso Voraussetzung für sichere Fortbewegung wie einwandfreie Kondition und gut trainierte Muskulatur, da das hier debattierte Gelände die

²¹⁴ Heute sind praktisch nur noch letztere im Einsatz.

²¹⁵ Halbdynamische Bremsstufe mit einer Bremskraft bis 400 kp, MUNTER (2) 66.

²¹⁶ Die Eisbeschaffenheit spielt allerdings im einzelnen eine grosse Rolle. Sprödes und brüchiges Eis mindert die Sicherheit sehr stark und kann den Alpinisten in Technik und Durchhaltevermögen bis zum Äussersten fordern. Häufig bietet dieselbe Flanke zudem höchst unterschiedliche Bedingungen.

²¹⁷ Empfohlen werden Liegestütztechnik und Pickelrettungsgriff, vgl. SCHUBERT (4) 119ff.; FUCHS/HASENKOPF 134.

Kräfte in der Regel stark beansprucht²¹⁸. Diese Vorzüge kann man sich nicht von heute auf morgen aneignen. Sie fallen aber umso mehr ins Gewicht, je ernsthafter ein alpinistisches Vorhaben auf Schnee einzustufen ist. Wenngleich präzisere Untersuchungen über die wichtigsten Ursachen des Ausrutschens bei Unfällen noch immer fehlen, sind sie wohl hauptsächlich im Mangel an Übung und Routine und im Kräftezerfall, der zu Konzentrationsmängeln führt, zu suchen²¹⁹. Allgemein massgebend sind neben der Erfahrung des Bergsteigers ferner die Oberflächenbeschaffenheit des Geländes, genauer: die Konsistenz von Firn und Eis²²⁰, die Hangneigung, der «Auslauf» einer allfälligen Rutschfahrt sowie die Frage, ob der – regelmässig wesentlich schwierigere – Abstieg auf der gleichen Route oder vielmehr über sichern Fels erfolgt.

Im *Firnschnee*, der nur sehr schlechte Sicherungsmöglichkeiten bietet, sollten gleich starke, erfahrene Partner ohne Führungsverantwortung auf das Seil verzichten. Diese Meinung, die seit jüngster Zeit ausgewiesene Experten wie SCHUBERT²²¹ verfechten, basiert auf den neuesten Untersuchungen des DAV-Sicherheitskreises. Sie belegen eindrücklich, wie gering die Kräfte sind, die ausreichen, um einen mit dem Stürzenden gleichzeitig am Seil gehenden Partner mitzureissen²²². Es hat sich gezeigt, dass die Chance, einen wegrutschenden Gefährten mittels Seilzugs zu stoppen, auf Firn äusserst gering zu veranschlagen ist: Keine der testenden Seilschaften konnte sich halten; ausnahmslos jeder Ausrutscher mit Sturz und Seilbelastung endete nach kaum gebremster Fahrt über den ganzen Testhang erst in der flachen Auslaufzone. Die Statistik der jährlich registrierten Mitreissunfälle²²³ stellt die zentrale praktische Bedeutung dieser Fakten eindrücklich unter Beweis. Sie müssen unter den Alpinisten tief verwurzelte traditionelle Verhaltensmuster in Frage stellen und ein radikales Umdenken in Richtung der seilfreien Fortbewegung veranlassen. *Denn das Seil kann auf Firn, wo zuverlässige Verankerungen fehlen, seine Sicherungsfunktion nicht erfüllen, sondern überträgt im Gegenteil die Sturzkkräfte und damit das*

²¹⁸ Spuren oder Treten im Tiefschnee oder die Benützung der Frontzacken im Eis über längere Zeit ist sehr zeitraubend.

²¹⁹ MUNTER (2) 21 nennt als Hauptgründe denn auch Ermüdung und nachlassende Konzentration, vor allem im Abstieg; Stollenbildung an den Steigeisen; Hängenbleiben mit den Steigeisen an den Gamaschen wegen zu schmaler Spuranlage; fehlende Stufenleitern u.a.

²²⁰ Hart oder weich, glatt oder körnig, fest oder spröde usw.

²²¹ SCHUBERT (5) 92f.; ferner SCHUBERT (6) 21ff.

²²² Zwischen 5 und 40 kp genügen, vgl. Tätigkeitsbericht 1980–1983 des Sicherheitskreises im DAV 68.

²²³ Vgl. SCHUBERT (5) 96ff.

Unfallrisiko auf sämtliche Partner. Lediglich im sehr weichen Neuschnee, dessen Verformbarkeit besseren Halt und stärkere Reibung²²⁴ ermöglicht, ist das Rutsch- und Sturzrisiko und damit auch die Unfallgefahr deutlich geringer.

Wie auch SCHUBERT einräumt²²⁵, können Verantwortliche, die *weniger Erfahrene* führen müssen, weiterhin nicht auf das Seil verzichten. Denn die Stellung ersterer verbietet schlechthin, Geführte in gefährlichem Gelände ungesichert zu lassen; ausserdem erzeugt die Seilverbindung einen nicht zu unterschätzenden psychologischen Effekt. Der Führer hat meines Erachtens jedoch sorgfältig abzuwägen, ob das Können des Begleiters die nötige minimale Sicherheit zu gewährleisten vermöge. Diesem Faktor kommt bei gleichzeitigem Gehen am kurzen Seil²²⁶ absolut vorrangige Bedeutung zu. Massgebend ist vorab auch der Leistungsausweis aufgrund der bisherigen bergsteigerischen Aktivitäten. Mit Unerfahrenen oder zu wenig Erfahrenen auf Firngelände mit Sturzgefahr²²⁷ eine Tour durchzuführen, stellt deshalb eine Fahrlässigkeit dar. Während man einen Sturz des Seilzweiten während gleichzeitigem Aufstieg mit optimaler Reaktion ausnahmsweise aufzuhalten vermag, ist dies praktisch ausgeschlossen, wenn der Seilschaftserste abrutscht²²⁸. Der Führende darf deshalb gar nicht zu Fall kommen, weil das gleichbedeutend wäre mit dem Abgleiten der ganzen Seilschaft. Ihn trifft somit eine aussergewöhnlich hohe Verantwortung bezüglich des *eigenen* Könnens.

Als Fazit ist nochmals mit Nachdruck festzuhalten, dass auf Firnschnee faktisch wie haftpflichtrechtlich in erster Linie die persönliche (Geh-, Tritt- und Stand-)Sicherheit und Erfahrung aller – der stärkeren, in etwas geringerem Mass auch der schwächeren – Beteiligten den Ausschlag gibt. Bestehen auch nur minime Zweifel am Können eines Teilnehmers, kann dies nur eines bedeuten: Verzicht auf das geplante Unternehmen.

(*Firn-)Eis* liefert in der Regel höchste Rutschigkeit und maximale Gleitgeschwindigkeiten auch bei geringer Hangneigung²²⁹. Gleichzeitiges

²²⁴ Bremswirkung.

²²⁵ SCHUBERT (6) 25.

²²⁶ Die häufigste Führungs(gang-)art auf Firn; dazu auch Hoi 84f.

²²⁷ Indikatoren: Ausrutschgefahr, die sich mit steigender Härte und Steilheit der Unterlage erhöht, und Verletzungsgefahr, die um so aktueller erscheint, je grösser die Höhendifferenz (Exposition) des Abrutschgeländes und je ungünstiger der «Auslauf» ist.

²²⁸ Weniger Risiken böte beim Sturz des Zweiten die Sicherung von Standplatz zu Standplatz (T-Verankerung mit Pickel). Sie ist für Schwächere auf steilen Firnhängen ein Muss, wird jedoch zu selten praktiziert. Zu speziellen Methoden wie Seilgeländer u.a. vgl. SCHUBERT (7) 135ff.

²²⁹ Vgl. vorn 72f.

Gehen am kurzen Seil stellte hier eine grobe Fahrlässigkeit dar: Die Sturzgefahr ist zu hoch, auch bietet die moderne Technik akzeptable Sicherungsmittel. Es wird deshalb «grundsätzlich seillängenweise gesichert, wozu ausreichende Standplätze mit solider Selbstsicherung notwendig sind»²³⁰. Die geringe Belastbarkeit der Verankerungen, die Subtilität der technischen Anwendung bei meist wechselnden Verhältnissen und der hohe Kraftaufwand des Eiskletterns machen perfekte Übung und einwandfreie Kondition zur Voraussetzung. Auch hier sind Unerfahrene fehl am Platz; was diesbezüglich für Firnschneetouren dargelegt wurde, gilt verstärkt für jedes alpine Vorhaben im Eis.

Gerichtspraxis:

– Erfahrener Tourenleiter lässt sich von einer Bekannten zu einer Gletschertour begleiten, bei welcher sie unangeseilt auf einer steilen Firnhalde ausrutscht und zu Tode stürzt; Verschulden des Führenden bejaht (SJZ 41 1945 42ff.).

ggg. Sturzgefahr auf Gletschern

Den Spalten gilt auf Gletschern das Hauptaugenmerk des Alpinisten²³¹. Sind letztere in *aperem* Zustand, ist die Gefahr eines Spaltensturzes geringer, weil sie klar zutage tritt. Diesfalls kann der Trittsichere auf flachem Eis auf den Gebrauch des Seils verzichten, bedient sich jedoch bei glatter, wenig griffiger Oberfläche mit Vorteil der Steigeisen. Gleichzeitiges Gehen am Seil ist zur Sicherung nach einem Spaltensturz hier ungeeignet. Sind schwierigere Spalten zu traversieren, muss man einen Standplatz mit Selbstsicherung einrichten²³².

Praktisch sämtliche Unfälle ereignen sich jedoch auf *verschneiten* Gletschern, was aus den Statistiken allerdings nicht hervorgeht²³³. Durch geschickte Routenwahl²³⁴ lässt sich das Risiko eines Spaltensturzes wohl vermindern; die Gefahr eines plötzlichen Einbruchs bleibt jedoch letztlich *unkalkulierbar*. Wer sich auf solch ungesichertem Boden unangeseilt fortbewegt, vermag weder die Gefährlichkeit seines Tuns abzuschätzen noch auf einen Sturz erfolversprechend zu reagieren; er liefert sich der Gefahr hilf- und schutzlos aus und handelt jedenfalls

²³⁰ FUCHS/HASENKOPF 135.

²³¹ Vgl. vorn 70f.

²³² Vgl. FUCHS/HASENKOPF 123.

²³³ Vorn 89ff.

²³⁴ Vermeidung spaltengefährdeter Zonen durch Geländeinterpretation, siehe vorn 70ff. Starke *Gletscherbrüche* sind unbedingt zu meiden oder höchstens frühmorgens zu passieren, vgl. FUCHS/HASENKOPF 129.

fahrlässig²³⁵. Zum Anseilen eignet sich nur eine Kombination aus Brust- und Sitzgürtel; sie allein vermag lebensgefährliches Abschnüren der Blutzirkulation beim freien Hängen zu verhindern²³⁶. Anders als im Fels, wo es auch der Sturzbewegung dient, hat das Seil auf dem Gletscher im wesentlichen die Funktion, nach dem Einbruch in eine Spalte optimales *Reagieren* zu ermöglichen. Hier liegt denn auch der Schwerpunkt des Handelns. Dabei sind eine Passiv- und eine Aktivphase zu unterscheiden. In der ersten Phase – vorab bei unerwarteten Spaltenstürzen, die die Regel bilden – schleudert der starke Seilzug den zweiten unwiderstehlich gegen den Spaltenrand. Der Umgerissene kann nur als Bremskörper dienen²³⁷. Regelmässig schneidet das Seil am Spaltenrand ein, friert sofort fest und stoppt den Sturzvorgang²³⁸. Ist dies – etwa im sommerlichen Firn – nicht der Fall, wirkt auf den niedergerissenen Seilzweiten nach Blockierung des Sturzes ein permanenter Seilzug von mehr als einem halben Körpergewicht; ein Agieren ohne Dritthilfe gestaltet sich dann äusserst schwierig. Bricht der vorderste der Seilschaft beim Abstieg am steilen Gletscher ein, ist die Reibung mitunter so gering, dass sämtliche Seilpartner in die Spalte gerissen werden²³⁹.

Tritt diese fatalste aller Varianten nicht ein, steht und fällt das Schicksal der Seilschaft mit dem Erfolg der aktiven Bemühungen um *Spaltenrettung*. Die Literatur empfiehlt und die Praxis verfolgt eine Methodenvielfalt: Priorität geniessen der Selbstaufstieg am fixen Seil mittels Prusikschlingen, das Steigbügelverfahren, der Mannschaftszug, der Flaschenzug und die Spaltenbergung mit «loser Rolle»²⁴⁰. Wenn der Sturz zu Ende kommt und der Gestürzte am Seil hängt, muss man das in die Spalte führende Seil – zumal, wenn es nicht eingefroren ist – vorerst fixieren; hierzu sind *Pickel* (für T-Verankerung bei genügend Schnee) oder *Eisschrauben* (wenig Schnee, Blankeis) sowie genügend

²³⁵ Das Verschulden dürfte meist nicht leicht wiegen, besonders bei Touren auf Gletschern, die als spaltenreich gelten. Im übrigen erlauben besonders günstige Verhältnisse, etwa hartgefrorener Firn am Frühlmorgen, Ausnahmen von der Anseilregel; die Beurteilung setzt Erfahrung voraus. Vgl. FUCHS/HASENKOPF 128.

²³⁶ Freies Hängen ist bei praktisch allen Spaltenstürzen, die der Betroffene nicht selbst an der Oberfläche abfangen kann, unausweichlich. Schon nach wenigen Sekunden treten unerträgliche Schmerzen, nach etwa 10–15 Minuten beidseitige Armlähmungen ein; vgl. SCHUBERT (8) 168 ff., wo eine Bildreportage demonstriert, dass das gefährliche Anseilen allein um die Brust noch heute weit verbreitet, deswegen freilich nicht weniger tadelnswert ist.

²³⁷ Zum Einrammen des Pickels bleibt meist keine Zeit, vgl. SCHUBERT (3) 160.

²³⁸ Vgl. MUNTER (2) 57.

²³⁹ SCHUBERT (3) 152 f.

²⁴⁰ Vgl. FUCHS/HASENKOPF 131 f.; MUNTER (2) 75 ff.; SCHUBERT (3) 158.

Repschnur notwendig²⁴¹. Das weitere Vorgehen hängt von der Grösse der Seilschaft und der Verfügbarkeit Dritter ab²⁴². Grundsätzlich ist darauf hinzuweisen, dass eine Spaltenbergung regelmässig beträchtliche Schwierigkeiten verursacht, und zwar insbesondere für einen einzelnen oder für wenige Beteiligte. Wer sie nicht praxisnah – mit provoziertem Sturz – übt, besitzt im Ernstfall nur geringe Erfolgchancen. Der diesbezügliche Ausbildungsstand des Gelegenheitsbergsteigers hat sich in den letzten Jahren verbessert, ist aber generell noch immer als verhältnismässig bescheiden zu taxieren. Alpinisten, die Gletschertouren unternehmen, müssen indes theoretisch und praktisch mindestens eine der gängigen, der Seilschaftsgrösse angepassten Methoden der Spaltenrettung beherrschen. Diesbezügliche Mängel gereichen ihnen zum Vorwurf, der um so schwerer wiegt, je stärker ihre Stellung als Verantwortliche ins Gewicht fällt.

Unterzieht man das Dargelegte einem wertenden Vergleich, sind die folgenden Charakteristiken und Verhaltensweisen auf Gletschern als *elementare Fehler* einzustufen, die wohl mehrheitlich nicht bloss leichte Fahrlässigkeit bedeuten:

- Verzicht auf Anseilen;
- Anseilen nur um die Brust (direkt ins Seil oder nur mit Brustgurt);
- ungenügende Ausrüstung (Verzicht auf Pickel, Steigeisen, Eisschrauben oder mit Prusikknoten ins Seil geknüpfte Repschnüre zur Selbstrettung);
- zu kurze Seilabstände²⁴³;
- loses, hängendes Seil oder aufgerollte Seilschlaufen;
- schlechte Routenwahl (Bruchzonen).

Gletschergelände ist grundsätzlich gefährlicher Boden. Wer ihn betritt, bedarf der *Erfahrung*. Anfänger sollen sich einem Könnern anschliessen; die Sorgfaltspflichten erheischen ferner eine kontinuierliche Steigerung der Anforderungen²⁴⁴. Wer sich ohne Vorkenntnisse auf einen Gletscher begibt oder einen Unerfahrenen ohne präzise Instruktionen oder praktische Vorübungen darüberführt, handelt fahrlässig.

²⁴¹ Diese Materialien gehören deshalb zu den grundlegenden Ausrüstungsgegenständen.

²⁴² Vgl. die in N 240 zitierte Literatur.

²⁴³ Die Norm sind auf leichten, spaltenarmen Gletschern 10 m für Dreier- und 15 m für Zweierseilschaften; bei grosser Spaltengefahr 15–20 m; für Skifahren 30 m; vgl. MÜNTER (2) 56.

²⁴⁴ Vgl. vorn 248ff.

Gerichtspraxis:

- Bergführer unternimmt mit völlig unerfahrenen Gymnasiasten Skitour über einen Gletscher, wo sich ein tödlicher Spaltensturz ereignet; Verschulden des Führers bejaht (ZWR 1967 227ff.);
- Lehrer wandert unter Leitung eines Bergführers mit seinen Schülern über aperi, leicht begehbaren Gletscher; ein Jugendlicher tritt entgegen genauer Weisungen neben die Spur und erleidet beim Sturz in eine Spalte den Tod; Verschulden des Führers verneint (PKG 1963 64ff.);
- erfahrener Bergsteiger traversiert mit weniger leistungsstarker Begleiterin spaltenreichen, verschneiten Gletscher, ohne sie und sich ans mitgeführte Seil zu binden; das Gericht zieht ihn für den tödlichen Spaltensturz der Geführten zur Verantwortung (PKG 1971 111ff.).

bb. Wetterbedingte Gefahren

aaa. Mechanische Einwirkung (stürmische Winde)

Starker Wind gefährdet den Bergsteiger unmittelbar durch seine Kälte-
wirkung²⁴⁵ und durch die – hier interessierende – mechanische Kraft, die
Betroffene aus dem Gleichgewicht zu werfen vermag. Der Alpinist muss
bei Tourbeginn die Anzeichen eines Höhensturmes²⁴⁶ im Bereich jenes
Geländes, das er zu betreten beabsichtigt, beachten und zu deuten
verstehen. Heftige Winde, verursacht durch Luftturbulenzen, begleiten
häufig Schlechtwettereinbrüche; um sich von ihnen nicht überraschen
zu lassen, gilt es, sich über die Entwicklung der Grosswetterlage zu
orientieren und sie während eines alpinen Unternehmens im Auge zu
behalten; Näheres hinten 288ff. Wer dann trotz aller Vorsicht und
Voraussicht mit der Wucht eines Sturmes konfrontiert wird, kann ihm
ausweichen, indem er windabgewandte Örtlichkeiten aufsucht und vorab
exponierte Grate und Scharten meidet, die den Elementen besonders
ausgesetzt sind²⁴⁷. Denn gefährliche Stürme treten in der Regel praktisch
nur an ausgesprochen windexponierten Stellen des Gebirges auf²⁴⁸. Einen
von stürmischen Winden umtobten Gipfelgrat ersteigen zu wollen, stellt
deshalb eine Fahrlässigkeit dar. In solchen und ähnlichen Fällen bleibt
nur der Rückzug.

²⁴⁵ Vgl. vorn 73f.

²⁴⁶ Dazu vorn 73.

²⁴⁷ Vgl. FUCHS/HASENKOPF 145.

²⁴⁸ ALBRECHT/JAENEKE/SOMMERHOFF 56f. Danach hat sich auch der Durchschnittsalpinist zu richten.

bbb. elektrischer Schlag (Gewitter mit Blitzentladung)

Gewitter sind vorab wegen der Gefahr und des Schädigungspotentials der mit ihnen verbundenen Blitzentladungen zu meiden²⁴⁹. Ihrer frühzeitigen Lokalisierung kommt vorrangige Bedeutung zu. Bei *Wärmegewittern* kann dies mittels eigener Wetterbeobachtungen des Alpinisten leichter gelingen; ihre Entwicklung hängt vom täglichen lokalen Wettergeschehen ab und vermittelt stets deutliche «Wetterzeichen», die eine gewisse Zeit zur Reaktion gewähren. Anders verhält es sich mit *Frontgewittern*, die an der Vorderseite einer anrückenden Kaltfront entstehen und sich kaum zeitig genug ankündigen²⁵⁰. Der damit verbundene Schlechtwettereinbruch, den die Grosswetterlage verursacht, rührt an das Problem der richtigen Vorbereitung und Planung einer Tour; die Gefährdung, der sich der Bergsteiger dann aussetzte, ist grundsätzlicher und ernsterer Natur²⁵¹: Die richtige Verhaltensweise kann nach Konsultation des Wetterberichts, der diesbezüglich ausgesprochen negative Perspektiven verheisst, nur im Verzicht auf das bergsteigerische Vorhaben bestehen.

Tageszeitlich und örtlich begrenzte Wetterverschlechterungen, die zu Wärmegewittern führen, sind demgegenüber *vor* Beginn einer Tour meist nicht vorauszusehen²⁵². Der Schwerpunkt der Sorgfaltspflicht verlagert sich infolgedessen noch stärker auf die Wetterbeobachtung. Die untrüglichen Anzeichen eines durch die Tageshitze provozierten Gewitters²⁵³ sind bei minimalen meteorologischen Kenntnissen kaum zu übersehen. Stellen sie sich ein, bleibt nur der Rückzug; dies gilt insbesondere, wenn die Tour über exponiertes Gelände führte, das speziell blitzschlaggefährdet ist und weder Deckung gewährt noch schnelle Ortsverschiebung erlaubt, weil dort die Witterungskräfte mit elementarer, dem Laien kaum vorstellbarer Gewalt zu wüten vermögen. Wärmegewitter entstehen regelmässig erst in der zweiten Tageshälfte. Früher Aufbruch ist deshalb angesichts erkennbarer hoher Gewitterneigung – meist in langen sommerlichen Hochdruckperioden – für den verantwortungsbewussten Bergsteiger Pflicht; wer bei diesen Prämissen trotzdem zu einer langen und schwierigen Bergfahrt startet, die ihn bis zu den Abendstunden engagieren muss, handelt fahrlässig.

²⁴⁹ Näheres dazu vorn 73f.

²⁵⁰ Zu den Gewitterarten und ihren Vorboten vorn 74f.

²⁵¹ Andauernde Kälte, Nässe, Sichtbehinderung u.a.; dazu hinten 288ff.

²⁵² Die Wetterprognose lautete im Blick auf solche Bedingungen höchstens auf hitzebedingte «Gewitterneigung».

²⁵³ Vgl. vorn 74.

Alpinisten, die im Freien von einem Gewitter überrascht werden, haben ein klar umrissenes Verhaltensmuster zu befolgen. Damit man sich zunächst vor *direktem* Einschlag sichern kann, ist erstes Gebot, besonders blitzschlaggefährdetes Gelände unverzüglich zu verlassen. Dazu gehören alle exponierten und aufragenden Punkte wie Gipfel, Grate, Felsstürme und -blöcke und einzelne Bäume, ausserdem wasserführende Rinnen, erdige Vertiefungen und Drahtseile²⁵⁴. Im Falle von anhaltender unmittelbarer Gefahr²⁵⁵ empfiehlt es sich, nach dem Rückzug aus den meistbedrohten Zonen zusammenzukauern und zur Vermeidung der sog. Schrittspannung die Beine zu schliessen; jede Berührung des Tourenpartners oder des Bodens ausser mit den Füssen ist zu vermeiden. Trockene, aufgerollte Seile oder Alu-Rettungsfolien bieten eine gute elektrische Isolierung gegen den Grund²⁵⁶. Diese Schutzmassnahmen reduzieren die Gefahr eines Kontaktes mit Erdströmen, die sich an der Oberfläche fortpflanzen. Aus gleichen Gründen vermitteln Überhänge und Halbhöhlen nur bei genügend grosser Kopf- und Rückenfreiheit gegen die abfliessenden Ströme – dann aber gegenüber der ausgesetzteren Umgebung erhöhten – Schutz²⁵⁷; jede Felsberührung vergrössert das Risiko markant²⁵⁸. Wo Absturzgefahr besteht, muss man eine Selbstsicherung anbringen; die von Karabinern und anderen Eisenteilen ausgehende Gefährdung²⁵⁹ ist geringer als die drohende Möglichkeit, unter Einwirkung eines elektrischen Schlags aus der Wand geworfen zu werden.

Der Umstand, aus mangelnder Vorsicht in ein Gewitter zu geraten, wiegt aus rechtlicher Sicht oft schwerer als Fehlhandlungen, die man nach dessen Ausbruch unter dem Druck ungünstiger Verhältnisse begeht²⁶⁰. Dem Erfahrenen – dem Spezialisten ohnehin – ist allerdings zuzumuten, dass er auch dann die richtigen Entscheide trifft. An ihn sind schon deshalb strengere Massstäbe zu legen, weil er sich nicht nur bei normalen oder wenig schwierigen, sondern auch ausgesprochen schlechten Bedingungen zurechtfinden muss, zumal er dieses Risiko auf

²⁵⁴ Vgl. FUCHS/HASENKOPF 147; ALBRECHT/JAENEKE/SOMMERHOFF 59; so auch vorn 75.

²⁵⁵ Primäre Anzeichen vorn 74.

²⁵⁶ ALBRECHT/JAENEKE/SOMMERHOFF 60.

²⁵⁷ FUCHS/HASENKOPF 147.

²⁵⁸ So auch ALBISSER 70.

²⁵⁹ Sie sind gute Leiter, vermögen aber entgegen dem Volksglauben den Blitz nicht «anzuziehen»; vgl. FUCHS/HASENKOPF 147.

²⁶⁰ Bei den meisten alpinen Gefahren gebührt den präventiven gegenüber den reaktiven Massnahmen der Vorrang. Erstere sind in der Regel wirkungsvoller und gefahrmindernder; wer nur reagiert, muss häufig bloss retten, was noch zu retten bleibt, und ist in seinem Wirkungsfeld sehr eingeschränkt.

eigenen Entschluss eingegangen ist. Den diesbezüglich höchsten Ansprüchen haben Leiter zu genügen, die Verantwortung für Schwächere tragen.

ccc. Kälte- und Nässeeinfluss (Schlechtwettereinbruch)

Die Gefahren, die dem Bergsteiger von einem Schlechtwettereinbruch – insbesondere wenn dieser länger dauert – drohen, sind sehr mannigfaltig. Direkte Einflüsse der Witterung, vorab Kälte und Nässe²⁶¹, reduzieren die Kraftreserven merklich und führen zur Unterkühlung, indirekte Auswirkungen²⁶² erhöhen ausserdem die Schwierigkeiten der Fortbewegung und das Absturzrisiko beträchtlich, und das Zusammenspiel negativer Faktoren kann die Betroffenen schliesslich auch psychisch stark belasten. Wie ALBRECHT/JAENEKE/SOMMERHOFF ähnlich formuliert haben, umfasst der alpinistische Verhaltenskodex im Hinblick auf das (Schlecht-)Wetter drei Schwerpunkte²⁶³:

- gänzliche *Vermeidung* der extremsten witterungsbedingten Gefahren;
- Optimierung von *Ausrüstung*, *Kondition* und *Können* des Bergsteigers bezüglich des geplanten Unternehmens auch für den Fall der Wetterverschlechterung;
- *situationsgerechtes Handeln* während der Tour.

Die beiden ersten Zielbereiche sind hauptsächlich prophylaktischer Natur und unabdingbare Voraussetzung für erfolgreiches Reagieren im Bedarfsfall. Wer sich allein oder gruppenweise in schlechter körperlicher Verfassung, mit ungenügender Bekleidung, wenig Nahrungsreserven, mangelhaftem technischen Rüstzeug und ohne bergsteigerische Erfahrung einem anhaltenden Wettersturz aussetzt, der alle Rückzugsmöglichkeiten beschneidet, provoziert akute Lebensgefahr für seine Begleiter und sich selbst. Für wirkungsvolle Abwehrmassnahmen bleibt dann wenig Raum. Obwohl immer wieder vernachlässigt, stellt deshalb die *vorgängige* Beurteilung der Wetterlage eine der wichtigsten Sorgfaltpflichten des Bergsteigers dar. Ihr nachzuleben kann freilich nicht bedeuten, einen Start ausschliesslich bei optimalen Bedingungen und der Aussicht auf mehrtägigen stabilen Hochdruck in Betracht zu ziehen; das führte an den Realitäten vorbei. Es geht vielmehr darum, die Risiken einer bestimmten Wittersituation abzuwägen, korrekt zu gewichten und das geplante Vorhaben danach auszurichten. Je schwieriger, länger und

²⁶¹ Zur Sichtbehinderung durch *Nebel* hinten 293ff.

²⁶² Schnee und Vereisung des Geländes.

²⁶³ ALBRECHT/JAENEKE/SOMMERHOFF 114 vorab für den Bereich der Planung.

kraftraubender eine Tour ist, je höher sie hinaufführt, je exponierter sich das Gelände präsentiert und je beschränktere Rückzugsmöglichkeiten es bietet, desto mehr Bedeutung gewinnt der Faktor «Wetter». Bei extremen Touren kommt ihm neben technischen Aspekten absolute Priorität zu²⁶⁴: Bereits verhältnismässig geringe Zweifel in meteorologischer Hinsicht müssen dann kompromisslosen Verzicht nach sich ziehen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass mit dem Grad der Veränderlichkeit des Wetters auch die Möglichkeit einer Fehleinschätzung seiner Entwicklung wächst²⁶⁵. Bei sehr unsicheren Wetterlagen – typisch: instabiler Föhn vor anrückender Kaltfront oder Tage mit hoher Gewitterneigung – muss man mit der schlechtesten Variante rechnen, so dass (falls überhaupt) nur kurze und leichte Unternehmen zur Debatte stehen können²⁶⁶.

Auf welche Informationen soll sich der Entscheid über die Durchführung einer Tour stützen? Die täglich in den Medien und über das Telefon publizierten *Wetterberichte*²⁶⁷ haben einen hohen Standard erreicht; dies gilt vorab für kurzfristige Prognosen bis zwei Tage. Eine österreichische Untersuchung, die den Zusammenhang zwischen witterungsbedingten Bergunfällen und der für den Unglückstag erstellten Wetterprognose erforschte²⁶⁸, kam zum Ergebnis, dass die Prognose die Wetterentwicklung des Unfalltages in 83 Prozent der überprüften Fälle richtig beschrieben und bei weiteren 10 Prozent zumindest teilweise zutreffende Vorhersagen gemacht hatte²⁶⁹. Eine Konsultation des Wetterberichts durch den Alpinisten erscheint mithin als *unverzichtbar*. Sie bildet grundsätzlich stets die Basis für sein Vorgehen und sollte ihn in jedem Fall davon abhalten, bei prohibitiv schlechter Wetterlage aktiv zu werden²⁷⁰. Lässt sich die Durchführung einer Tour verantworten, kommt der eigenen *Wetterbeobachtung* des Bergsteigers eine ergänzende Funktion zu²⁷¹. Ihre Bedeutung steigert sich mit wachsender Unsicherheit über den witterungsmässigen Gang der Dinge.

²⁶⁴ Hierfür symptomatisch die Eigernordwand und die zahllosen *wetterbedingten* Unfälle, die sich dort ereignen.

²⁶⁵ Vgl. ALBRECHT/JAENEKE/SOMMERHOFF 115.

²⁶⁶ Charakteristisch EVGE 1961 267ff.

²⁶⁷ Herausgeber ist die Schweizerische Meteorologische Zentralanstalt. Näheres bei ALBIS-SER 86; RAUH 130ff.

²⁶⁸ GABL 186ff.

²⁶⁹ Sie wirft den bei Wetterstürzen Verunfallten vorab Desinteresse gegenüber meteorologischen Vorgängen, Unkenntnis und mangelnde alpine Erfahrung vor. Bemerkenswert ist ferner der hohe Anteil betroffener Jugendlicher unter 20 Jahren (knapp 50 Prozent) sowie die Tatsache, dass drei Viertel der gefährdeten Personen zur Gruppe der Wanderer gehörten.

²⁷⁰ Vgl. SJZ 68 1972 123.

²⁷¹ Ausführlich ALBRECHT/JAENEKE/SOMMERHOFF 116ff.

Wer trotz ungünstiger Prognose ins Gebirge aufbricht, den trifft die Verpflichtung, den Wetterzeichen erhöhte Beachtung zu schenken. Die wichtigsten Vorboten eines Schlechtwettereinbruchs²⁷² lassen sich mit meteorologischem Grundwissen auch vom Laien verhältnismässig zuverlässig deuten. Der Bergsteiger muss bei der Risikoabschätzung insbesondere berücksichtigen, dass sich vor allem Kaltfrontenfälle kurzfristig einstellen, andauernde Wetterstürze die Gefährdung markant verstärken und dass mit steigender Schwierigkeit des geplanten Unternehmens die Sicherheitsmarge in bezug auf das Wetter²⁷³ grosszügiger zu bemessen ist. Das heisst etwa, dass man in äusserst unsicherer Föhnlage kurz vor einem Wetterumsturz keine sehr schwierige und lange Klettertour unternimmt, auf welcher jegliche Rückzugsmöglichkeiten fehlen²⁷⁴.

Ausrüstung, Kondition und Können des Alpinisten erhalten bei Wetterverschlechterung entscheidendes Gewicht. Insbesondere Bekleidung und übriges Ausrüstungsmaterial müssen so beschaffen sein, «dass die richtige Durchführung der Tour selbst bei Eintritt ungünstiger Umstände ordentlicherweise gewährleistet ist und Gefahren, mit denen gerechnet werden muss, wirksam begegnet werden kann»²⁷⁵. Dies gilt speziell für einen wirksamen Kälteschutz, den man bei jedem alpinen Unternehmen als integrierenden Bestandteil des Gepäcks bezeichnen muss²⁷⁶; gleichermassen wichtig sind die Nahrungsreserven. Dazu kommen die den Geländeschwierigkeiten und möglichen wettermässigen Erschwernissen angepassten technischen Mittel. Das individuelle Können der Teilnehmer einer Bergpartie hat sich auch unter widrigen Bedingungen – und sei es nur mit Anleitung des Führers – zu bewähren, und die Kraftreserven auch der Schwächsten müssen einigermassen intakt bleiben. Es gehört ohne Zweifel zu den vordringlichsten, indes oft vernachlässigten Pflichten des verantwortlichen Leiters, die ihm Anvertrauten kräftemässig nicht zu überfordern²⁷⁷, was nur gelingen kann, wenn der Genannte diesbezüglich in regelmässigen Abständen Erkundigungen über das Wohlbefinden einholt.

Bei vorherrschendem Schlechtwetter sind primär folgende Faktoren zu berücksichtigen:

²⁷² Dazu vorn 75f.

²⁷³ Vorab auch zeitlich.

²⁷⁴ Nichtberücksichtigung dieser Umstände führte in EVGE 1961 267ff. zur Katastrophe.

²⁷⁵ BGE 83 IV 14.

²⁷⁶ Obligatorisch: Regenschutz, warme Kleider, Reservewäsche, Rettungsfolie; bei langen Touren mit ev. Übernachtung: Biwakmaterial, dazu hinten 295.

²⁷⁷ Vgl. unten 313f.

- *Abkühlung*, verstärkt durch Nässe und Wind, die Kälteschäden und einen schnelleren Kräfteverschleiss fördert, ist zu bekämpfen durch einen Wechsel zu warmen und – bei Durchnässung – trockenen Kleidern und den Überzug eines Regenschutzes, verstärkte Bewegung, Aufsuchen windgeschützter Stellen, Abstieg in tiefere Regionen, bei Immobilität durch Installation zusätzlicher Wärmedecken²⁷⁸, ferner durch Zufuhr geeigneter Nahrung und Getränke²⁷⁹.
- *Orientierungsverlust* droht bei aufziehender Vernebelung insbesondere auf flachem, wenig gegliedertem Gelände²⁸⁰.
- *Absturzgefahr* verursacht in erhöhtem Mass verschneites und vereistes Gelände²⁸¹.

Der Leiter einer Gruppe, der mit dieser bei schlechter oder zweifelhafter Witterung zu einer Tour aufbricht oder – was nie ganz auszuschliessen ist – unterwegs einen Wettersturz zu gewärtigen hat, muss sich vergewissern, dass das Vorhaben bezüglich Ernsthaftigkeit, Länge und Rückzugsmöglichkeiten das tolerierbare Risiko nicht überschreitet und dass alle Teilnehmer über eine wettergemässe Ausrüstung verfügen. Bei Verschlechterung der klimatischen Verhältnisse hat er ihrem grösseren Kräfteverbrauch und der erhöhten Ermüdbarkeit Rechnung zu tragen und einer Überanstrengung entgegenzuwirken. Er muss das Marschtempo anpassen, für Erholungspausen sorgen, die Lasten richtig verteilen, gegebenenfalls²⁸² geschützte Unterstände suchen, die Zubereitung einer warmen Mahlzeit organisieren, den rechtzeitigen Rückzug anordnen und die Gruppe zusammenhalten²⁸³. Analoges gilt für den Verantwortlichen einer einzelnen Seilschaft²⁸⁴.

Gerichtspraxis:

- Erfahrener Leiter unternimmt während eines Gebirgskurses bei Schneetreiben eine (Ausweich-)Klettertour mit verschiedenen Seilschaften, was ihm nicht zum Vorwurf gereicht; der sich beim Abstieg ereignende Unfall steht mit der Wittersituation in keinem ursächlichen Zusammenhang (BGE 91 IV 181ff.);

²⁷⁸ Biwaksack, Rettungsfolie, behelfsmässig Rucksack u.a.; zum eigentlichen Biwak hinten 295.

²⁷⁹ Vgl. FUCHS/HASENKOPF 146; ALBRECHT/JAENEKE/SOMMERHOFF 55f.

²⁸⁰ Dazu hinten 293ff.

²⁸¹ Dazu hinten 296f.

²⁸² Stundenlang tobendes Unwetter.

²⁸³ Vgl. Kette diesbezüglicher Fehler in: Die Alpen, Monatsbulletin des SAC (1964) 262ff.

²⁸⁴ Dazu BGE 83 IV 9ff. in einem Fall besonders krassen Versagens.

- Gebirgskundiger Alpinist führt seine Frau anlässlich einer Hochtour bei Nebel und Schneefall über Gletschergelände, verirrt sich, weist Hilfe Dritter ab, wählt eine ungünstige Route und lässt seine minimal ausgerüstete Begleiterin schliesslich in nächtlicher Kälte allein, ohne Massnahmen zu treffen, so dass diese an Unterkühlung und Erschöpfung stirbt (BGE 83 IV 9ff.);
- Zweierseilschaft bricht bei föhniger Witterung zu sehr schwieriger Klettertour ohne Rückzugsmöglichkeiten auf, gerät in einen Wettersturz mit Nebel, Sturmböen, Regen und Kälte, muss mit ungenügender Bekleidung über Nacht biwakieren und wegen der Schwäche eines ins Seil gestürzten Partners, der später an Erschöpfung und Unterkühlung stirbt, auf den Abstieg über vereisten Fels verzichten (EVGE 1961 267ff.);
- Mittellange Klettertour im III. Grad (eine Stelle IV), die bei schwerem Regenfall auszuführen ist und zum Tod beider Alpinisten durch Spaltensturz bzw. Schock, Erfrierungen und Überanstrengung führt, wird vom Gericht nicht als Wagnis bezeichnet (SJZ 68 1972 122ff.);
- Bergführer unternimmt mit zwei Tourenleitern und einer Gruppe von Schülern Tour ins Hochgebirge, wo die Partie von einem stundenlang tobenden Gewitter überrascht wird und wo zwei Teilnehmer wegen verschiedener Fehlentscheide des Verantwortlichen bezüglich Lastenverteilung, Marschtempo, Ernährung u.a. den Tod infolge Erschöpfung und Unterkühlung erleiden (Die Alpen, Monatsbulletin des SAC (1964) 262ff.).

ddd. Hitzeeinwirkung

Der intensiven Sonnenstrahlung in Höhenlagen und den dadurch bedingten Gefahren²⁸⁵ lässt sich einfach und wirkungsvoll begegnen durch Schutz der gefährdeten Körperteile und durch ein der Leistungsfähigkeit des Bergsteigers angepasstes Verhalten²⁸⁶.

Zur Abdeckung der freien Haut stehen heute hochaktive Sonnencremen mit unterschiedlichem Schutzfaktor zu Verfügung, die einem Sonnenbrand vorbeugen. Als ebenso selbstverständlich erscheint der Gebrauch einer geeigneten Sonnenbrille, die die Horn- und Bindehaut des Auges vor einer schädlichen Dosis UV-Strahlung und damit vor im Extremfall zur Schneeblindheit führender Entzündung bewahrt. Wer – vorab im gleissenden Firn – darauf verzichtet, macht sich einer groben Unvorsichtigkeit schuldig.

²⁸⁵ Dazu vorn 77f.

²⁸⁶ Vgl. FUCHS/HASENKOPF 152; DUMLER 129ff.

Sonnenstich und Hitzschlag kann man mittels leichter Kopfbedeckung und hinreichend luftdurchlässiger Kleidung vermeiden helfen. Ebenso stark ins Gewicht fällt jedoch, dass das Tempo in allen alpinen Fortbewegungsarten der körperlichen Konstitution der Betroffenen und dem Klima angepasst ist. Üblicherweise liegt denn auch die Hauptursache eines hitzebedingten Kollapses in der physischen Überforderung. Die Geschwindigkeit insbesondere beim Aufstieg stark zu mässigen und Pausen einzuschalten in einem Rhythmus, der Abkühlung und Erholung zugleich ermöglicht, stellt ein anerkanntes Gebot bergsteigerischer Vernunft dar und wird mit steigender Tageshitze *unverzichtbar*²⁸⁷. Gleiches gilt für die Notwendigkeit, die durch das Schwitzen verlorengegangene Körperflüssigkeit mit der regelmässigen Einnahme von Wasser oder spezieller Getränke zu ersetzen. Den Anzeichen von Erschöpfung oder eines Hitzestaus²⁸⁸ muss man frühzeitig Beachtung schenken und die Beanspruchung des Körpers entsprechend reduzieren.

Gruppen haben sich der Leistungsfähigkeit des *schwächsten* Teilnehmers anzupassen. Die diesbezüglichen Darlegungen im Zusammenhang mit Wetterstürzen²⁸⁹ behalten auch unter Schönwetter-Bedingungen dem Grundsatz nach ihre Gültigkeit. Wenn auch jeder primär seine Kräfte selbst einschätzen und seiner Gesundheit Sorge tragen soll, trägt doch der Anführer oder Leiter eine – nach den Umständen zu bemessende – Mitverantwortung, wenn der durch die Hitze unmittelbar ausgelöste physische Zusammenbruch eines Teilnehmers der Partie seine weitere Ursache findet in falschen Anordnungen während der Tour²⁹⁰. Dass selbst der Erfahrene wieder und wieder dazu neigt, das eigene Leistungsvermögen zum allein gültigen Massstab zu erheben, vermag daran nichts zu ändern, sondern sollte im Gegenteil das Bemühen um Rücksicht auf Schwächere intensivieren.

eee. Sichtbehinderung (Nebel, Dunkelheit)

Der Bergsteiger wird die Orientierung erschwerenden *Nebel* wo immer möglich meiden. Dessen Entstehung ist an bestimmte meteorologische Gesetzmässigkeiten gebunden²⁹¹. Grossflächige und konstante Vernebelung begleitet im Gebirge regelmässig eine rapide Verschlechterung der Gesamtwetterlage; wer sich davon überraschen lässt, ist dem Vorwurf

²⁸⁷ Dieses Verhalten dient auch der besseren Akklimatisierung. Durch Höhenlage (dazu hinten 295) und Hitze verursachte Krankheitssymptome fallen häufig zusammen.

²⁸⁸ Dazu vorn 77f.; hinten 330f.

²⁸⁹ Vorn 290.

²⁹⁰ Zu hohes Marschtempo, keine Pausen usw.; vgl. hinten 296 zur Höhereinwirkung.

²⁹¹ Zur Nebelbildung allgemein vorn 78f.

mangelnder Voraussicht ausgesetzt²⁹². Im Gegensatz zu den eigentlichen Wetterstürzen, die man insbesondere bei längerer Dauer als sehr gefährbringend taxieren muss, ist die lokale Nebelbildung – in Höhenlagen kleinräumig ein häufiges, aber vorübergehendes Phänomen – meist weniger ernsthaften Charakters.

Hat der Alpinist wegen der Wetterentwicklung mit Nebel zu rechnen oder ist dieser bei oder nach Anbruch der Tour bereits im Begriff, den Horizont zu umwölken, muss ersterer entscheiden, ob Ausmass und Dauer der Sehbehinderung eine Durch- oder Weiterführung des bergsteigerischen Vorhabens noch erlauben. Dazu bedarf es einer Risikoabwägung. Sie setzt selbstredend die *Kenntnis des aktuellen Wetterberichts*²⁹³ sowie eigene *Wetter- und Geländebeobachtung* des Aktiven voraus. Im Zentrum steht in erster Linie die Frage nach der *Orientierung*. Die höchste Gefahr des Verirrens vermittelt dichter und dauerhafter Nebel auf monotonem oder kompliziert strukturiertem Gelände²⁹⁴ ohne Weganlage insbesondere, falls man längere Zeit braucht, um solche Regionen zu durchqueren. Das Risiko ist dann noch tolerierbar, wenn die Verhältnisse eine jederzeitige Rückkehr zum Ausgangspunkt erlauben. Dabei ist die Möglichkeit der Standortbestimmung durch Interpretation der natürlichen Geländeform²⁹⁵ sowie durch technische Hilfsmittel richtungweisend. Diese sind dort, wo topographische Orientierungshilfen weitgehend fehlen und ausgedehnte Vernebelung herrscht, unverzichtbar. Da man in hohen Berglagen, wie vorn 78 erwähnt, an der Mehrzahl von Tagen eines Jahres mit anhaltendem oder wechselndem Nebel zu rechnen hat, gehören *Karte, Kompass und Höhenmesser* zur obligatorischen Grundausrüstung jedes Bergsteigers²⁹⁶. Vorab die beiden erstgenannten Gegenstände liefern bei extremer Sichteinschränkung häufig die *einzig*en verlässlichen Anhaltspunkte für eine geographische Lagebeurteilung.

Wer einem Nebeleinbruch gegenübersteht, muss unter Beizug der Karte unverzüglich den momentanen Standort eruieren. Er hat sich anhand auffälliger Geländemerkmale des weiteren Routenverlaufs zu vergewissern und für den Fall einer notwendigen Umkehr eventuell Markierungen²⁹⁷ anzubringen. Alle Gruppenteilnehmer müssen auf jeden Fall beisammen bleiben²⁹⁸. Schwierigkeiten bereitet bisweilen der

²⁹² Näheres vorn 78.

²⁹³ Wer ihn nicht konsultiert, handelt stets fahrlässig.

²⁹⁴ Weite, ebene (verschneite) Flächen bzw. etwa verschachtelte Tal- und Höhenzüge.

²⁹⁵ Dazu ausführlich SEIBERT (I) 34ff.

²⁹⁶ Zur Benützung SEIBERT (I) 66ff.; FUCHS/HASENKOPF 47ff., 70ff.

²⁹⁷ Papier, Steinmänner u.a.

²⁹⁸ Vgl. FUCHS/HASENKOPF 147; ALBRECHT/JAENEKE/SOMMERHOFF 55; DUMLER 114f.

Entscheid über Weitermarsch oder Rückzug. Letzterer ist bei Gefahr eines vollständigen Orientierungsverlusts grundsätzlich vorzuziehen, weil man sich dabei an bereits bekanntes – und gegebenenfalls selbst markiertes – Gelände halten kann.

Ultima ratio stellt das *Biwak*²⁹⁹ dar. Dieses ist stundenlangem planlosem Umherirren vorzuziehen und wird in schwierigem Gelände bei Anbruch der *Dunkelheit* meist zur Notwendigkeit. Wer längere Touren unternimmt, die einen Bedarf zum Übernachten im Freien als möglich oder gar wahrscheinlich erscheinen lassen, muss entsprechendes Biwakmaterial mit sich führen. Diese Vorsichtsmassnahme gewinnt um so mehr an Bedeutung, je tiefer die erwarteten Temperaturen sind, was vorab von Höhenlage, Jahreszeit und Wettersituation abhängt. Bei grosser Kälte genügt die übliche Tourenbekleidung nicht, um den wachenden oder schlafenden Biwakierer vor nächtlichen Frostschäden zu bewahren³⁰⁰. Neben spezieller Bedeckung des Körpers drängen sich diesfalls weitere Massnahmen auf: Schutz gegen direkten Windeinfluss, indem man Höhlen- oder (Gletscher-)Spalten aufsucht oder Schnee ausgräbt und aufschichtet, Isolation gegen die Bodenkälte und Selbstsicherung bei Absturzgefahr³⁰¹.

Gerichtspraxis:

– Gebirgskundiger Alpinist führt seine Frau anlässlich einer Hochtour bei Nebel und Schneefall über Gletschergelände, verirrt sich, weist Hilfe Dritter ab, wählt eine ungünstige Route, lässt seine minimal ausgerüstete Begleiterin schliesslich in nächtlicher Kälte allein, ohne Massnahmen zu treffen, so dass diese an Unterkühlung und Erschöpfung stirbt (BGE 83 IV 9ff.).

fff. Höheneinwirkung

Der Gefahr einer Höhenkrankheit³⁰² begegnet man nur durch allmähliche *Akklimatisation* (Anpassung) an die besonderen Bedingungen der Höhenlagen insbesondere über 3000 Meter. Es ist ausgesprochen leichtsinnig, ohne Gewöhnung des Körpers etwa in einem Zug vom Tal einen Viertausender zu besteigen. Denn die Höhenanpassung vollzieht sich in den alpinen Gipfelregionen während des Zeitraums von Tagen.

²⁹⁹ Lagerung im Freien.

³⁰⁰ Weiter erforderlich sind dann im Minimum Biwaksack, zusätzliche wärmende Unter- und Überkleider, ausserdem heisse Getränke (ev. Kochset).

³⁰¹ Vgl. FUCHS/HASENKOPF 149ff.

³⁰² Arten und Symptome vorn 79f.; Behandlung hinten 331.

Sie währt für den einzelnen jedoch unterschiedlich lang. Jeder Bergsteiger hat seine individuellen Werte deshalb persönlich zu erproben und sein Verhalten danach auszurichten. Wer Touren in grosse Höhen plant, sollte sich durch Ersteigung niedrigerer Gipfel zunächst an die sauerstoffärmere Luft gewöhnen³⁰³. Genügend Schlaf vor der Unternehmung, langsames Marschtempo nach dem Start und unterwegs eingeschaltete Ruhepausen wirken kräftigend und mindern die erhöhte körperliche Belastung. Wichtig erscheint ferner die dauernde und ausreichende Zufuhr von *Flüssigkeit* sowie die mengenmässig geringere, jedoch häufigere Nahrungsaufnahme. Körperliches Unwohlsein muss den Betroffenen zu reduzierter Aktivität oder zur Rückkehr in tiefere Zonen veranlassen.

Der Verantwortliche einer Bergpartie vermag den Akklimatisierungsgrad der ihm Anvertrauten nicht spontan abzuschätzen. Es gehört jedoch zu seinen wesentlichsten Aufklärungs- und Informationspflichten, sich vor Hochtouren eingehend darüber zu erkundigen. Während der Durchführung des Anlasses hat er für eine auch dem Leistungsschwächsten angemessene Gangart besorgt zu sein. Immer wieder wird die zu hohe Gehgeschwindigkeit zum unmittelbaren Anlass einer Höhenkrise, wenn auch die auftretenden Symptome häufig keine schweren Erkrankungen anzeigen und sich ambulant behandeln lassen. Je geringer der Leistungsunterschied zwischen Führer und Geführten zu taxieren ist und je mehr Erfahrung diese besitzen, desto grössere Eigenverantwortung haben sie zu tragen; diese muss in bezug auf körperliches Wohlbefinden grundsätzlich ohnehin höher sein als etwa in geländetechnischen Fragen, weil gesundheitliche Aspekte der Steuerung durch Dritte in stärkerem Mass entzogen sind.

ggg. Wetterbedingte Geländeerschwerernisse

Durch Wetterstürze verursachte Veränderungen der Geländeauflage infolge von *Nässe, Schnee oder Eis*³⁰⁴, die regelmässig eine starke Erschwerung der Fortbewegung zur Folge haben, gemahnen zu besonderer Vorsicht. Wer sich davon überraschen lässt, hat unverzüglich den Rückzug anzutreten; denn insbesondere bei Schneefall oder grosser Kälte verschlimmern sich die Bedingungen kontinuierlich. Ausserdem muss man bei der Trittsuche Aufmerksamkeit und Konzentration erheblich steigern, das Gehtempo mindern und gegebenenfalls vermehrt Siche-

³⁰³ Vgl. dazu und auch zum folgenden DUMLER 127; FUCHS/HASENKOPF 153.

³⁰⁴ Näheres vorn 80.

rungsmittel einsetzen. Mangelhafte Ausrüstung³⁰⁵ wirkt sich hier besonders verhängnisvoll aus³⁰⁶.

*Wächten*³⁰⁷ verursachen demgegenüber eine örtlich begrenzte Gefahr. Sie erheischen vorab bei der Traversierung von Graten und Gipfeln Beachtung. Die Spur ist grundsätzlich unterhalb der sog. Gefahrenlinie³⁰⁸ in hinreichendem Abstand zum Wächterdach anzulegen. Ein bereits vorhandenes Trassee bietet keine Gewähr für Sicherheit. Wer den Verlauf der Wächte – insbesondere bei Sehbehinderung durch Nebel – nicht genau einsehen kann, muss mit äusserster Aufmerksamkeit agieren und hat sich gegebenenfalls der Einzelsicherung zu bedienen. Bei gleichzeitigem Gehen am kurzen Seil auf überwächten Graten verlängert die Bereithaltung loser Seilschlingen die Reaktionszeit, falls der Partner ausgleitet oder infolge Wächtenabbruchs abstürzt; die einzige Rettungsmöglichkeit bietet dann der sofortige Sprung in die entgegengesetzte Flanke³⁰⁹.

cc. Gefahr durch Lawinen

aaa. Sorgfaltspflichten im allgemeinen

Wer sich in jenem Bannkreis bewegt, wo infolge der Wirkkräfte der Natur mit dem Abgang von Lawinen zu rechnen ist, bedarf zunächst eines Minimums an wissensmässigem und technischem Rüstzeug, um der schwer abschätzbaren Gefahr angemessen zu begegnen³¹⁰. Unerlässlich sind elementare *theoretische Kenntnisse* über die Entstehung von Lawinen sowie *praktische Erfahrung*³¹¹. Diese Vorbedingungen erscheinen dem Grundsatz nach als selbstverständlich; ihre Berechtigung ist unbestritten. Angesichts der Bedeutung und gleichzeitigen Komplexität der Materie herrscht jedoch weitgehend Unklarheit darüber, welche Ansprüche an das lawinenkundliche Wissen des Durchschnittsbergsteigers zu stellen sind; allgemeine Hinweise helfen hier nicht weiter. Meines

³⁰⁵ Ungenügendes Schuhwerk, fehlende technische Hilfsmittel.

³⁰⁶ Zur Ausrüstung vorn 259ff.

³⁰⁷ Begriff und Arten vorn 81f.

³⁰⁸ Senkrechte Projektion des unter dem Wächtenkopf verlaufenden Felsgrates auf die Fläche der der Wächte abgewandten, weniger geneigten Gratseite, vgl. FUCHS/HASENKOPF 143.

³⁰⁹ FUCHS/HASENKOPF 143.

³¹⁰ Zu den Voraussetzungen lawinengerechten Verhaltens allgemein vgl. aus der Grosszahl publizierter Werke und Abhandlungen: SCHILD 75ff.; KELLERMANN (1) 139ff.; SALM 110ff.; GAYL 85ff.; FUCHS/HASENKOPF 144; DÜMLER 88ff.; SIEGERT 80ff.; WALTER (2) 76ff.; KLEPPE (1) 127ff.; KLEPPE (2) 331f.; STIFFLER (2) 214; STIFFLER (1) 184.

³¹¹ Gl.M. etwa GERBER 20; FUCHS/HASENKOPF 144; WALTER (2) 79.

Erachtens muss man Grundkenntnisse in folgenden Bereichen voraussetzen: Einfluss von Witterung und Gelände auf Bildung und Konsistenz der Schneedecke³¹², unterschiedliche Beschaffenheit des Schnees und Lawinenarten³¹³, korrekte Interpretation des Lawinenbulletins, richtiges Anlegen der Aufstiegsspur, lawinengemässes Verhalten im Gelände, Umgang mit technischen Hilfsgeräten, Abwehrmassnahmen nach dem Abgang einer Lawine und schliesslich Kameradenbergung³¹⁴. Bezüglich der beiden ersten Gegebenheiten, die ein umfangreiches Fachwissen erforderten, wollte man auch nur einigermaßen seriös damit umgehen können, darf man die Ansprüche freilich nicht überspannen. Das komplizierte, wechselhafte Zusammenspiel von Witterungs- und Geländekomponenten erheischt zwecks Interpretation einer Einzelsituation nebst Zugang zur Theorie vertiefte Praxis mit der Möglichkeit des – durch eigene Erfahrung und Tests gewonnenen – Vergleichs; nur der *Spezialist*, der über beides verfügt, ist normalerweise imstande, eine hinlänglich zuverlässige Wertung des aktuellen Lawinenrisikos in allen Schattierungen vorzunehmen. Die weiter erwähnten Massnahmen bieten viel weniger Wertungsprobleme und demzufolge in der Anwendung einen weit geringeren Ermessensspielraum; ihnen konsequent nachzuleben ist deshalb das Hauptpostulat.

Daraus ergibt sich eine doppelte Folgerung: Der Durchschnittsalpinist benötigt elementares Wissen, um die ihm gebotenen *Fremdinformationen*, die bereits eine Interpretation der momentanen Lage enthalten³¹⁵, richtig zu deuten, die Tourenplanung danach auszurichten und sich im Gelände mit der nötigen Vorsicht (Wahl der Route, Abstände u.a.) zu bewegen. Seine Eigenbeobachtung ist damit nicht gänzlich ausgeschaltet, aber sie orientiert sich vorab an *weniger wertungsbedürftigen* – oder bereits durch Dritte gewerteten – Fakten³¹⁶. Dies bedeutet, dass der Bergsteiger, der keine Sonderstellung innehat und keine Spezialausbildung besitzt³¹⁷, auch verhältnismässig geringe Risiken meiden muss. Er hat seine Touren zu Zeiten zu unternehmen, wo man aufgrund der *allgemeinen* Lage die Wahrscheinlichkeit von Lawinenabgängen als sehr

³¹² Insbes. die stärksten Gefahrenherde.

³¹³ Wichtigste Faktoren.

³¹⁴ Teilweise übereinstimmend FUCHS/HASENKOPF 144.

³¹⁵ Vorab Lawinenbulletin.

³¹⁶ Die in der Literatur geforderte Eigenbeobachtung des Alpinisten (vgl. SALM III; SCHILD 77; KELLERMANN (I) 140) scheint mir ohne diese Einschränkung im allgemeinen zweifelhafter Natur.

³¹⁷ Also weder Bergführer noch Tourenleiter ist noch deren Funktionen ausübt; für sie gelten strengere Sorgfaltspflichten, siehe unten 304ff., 313ff.

unbedeutend taxieren kann, und nach Möglichkeit stets Gelände zu wählen, das die grösste Sicherheit bietet³¹⁸.

Die zweite Konsequenz besteht darin, dass mit jeder Erhöhung des Risikos, das der Aktive eingehen will, die Anforderungen an dessen eigene Kenntnisse und Erfahrung steigen, und zwar – mit Blick auf die Problematik des Gegenstands – in erheblichem Umfang. Wer nicht nur bei sicheren Verhältnissen, sondern bisweilen auch im Graubereich zwischen «geringer» und «akuter» Lawinengefahr bergsteigerisch tätig werden will, bedarf einer soliden theoretischen und praktischen Ausbildung, die der Mehrzahl der Alpinisten heute wohl noch fehlt; das gilt besonders für mittlere und obere Stufen der Gefahrenskala. Bergsteiger, die eine Führungsverantwortung tragen, müssen die besten Qualifikationen vorweisen und zugleich bei der Risikoabwägung spezielle Vorsicht üben.

Die lawinengerechte *Ausrüstung* erfüllt demgegenüber keine Präventiv-, sondern nur Abwehrfunktion. Sie hat deshalb bloss sekundäre Bedeutung, ist auf Skihochtouren wegen des hohen Schädigungspotentials von Lawinen aber trotzdem unentbehrlich. Der heutige Standard besteht in der Mitnahme von auf gleicher Frequenz eingeschalteten *Lawinenverschütteten-Suchgeräten* und von *Lawinenschaufeln*³¹⁹. Wer auf diese technischen Hilfsmittel verzichtet, handelt fahrlässig.

bbb. Sorgfaltspflichten im einzelnen

In der zeitlichen Abfolge der Massnahmen des Alpinisten und auch hinsichtlich der Bedeutung steht die Konsultation des *Lawinenbulletins* an erster Stelle. Dieser mittels Telefon jederzeit zugängliche Informationsdienst orientiert über die Gesamtwetterlage, Grund, Grad und örtliches Auftreten der Gefahr, Art der zu erwartenden Lawinen, gibt Empfehlungen an den Skitouristen heraus und weist auf die künftige Entwicklung hin³²⁰. Er ist für eine allgemeine Lagebeurteilung und den ersten grundsätzlichen Entscheid über die Durchführung der Tour absolut unentbehrlich³²¹; wer auf dessen Kenntnisnahme verzichtet, macht sich in jedem Fall einer groben Fahrlässigkeit schuldig³²².

³¹⁸ Falls im selben Augenblick regionale Unterschiede bestehen; dies gilt auch für die Hangrichtung und die Ausnützung der Geländeformen.

³¹⁹ Diese Geräte ersetzen teilweise die früher üblichen Lawinenschnüre und -sonden; für viele: GAYL 87ff.; SALM III.

³²⁰ Dazu SCHILD 68ff.; SALM 107ff.; KELLERMANN (I) 125ff.; SIEGERT 81.

³²¹ Gl.M. anstelle vieler GERBER 21; KLEPPE (I) 127; STIFFLER (I) 184.

³²² Immer wieder ist diese Unterlassung eine der Hauptursachen für schwere Lawinenunfälle, vgl. BGE 98 IV 168 (Nichtberücksichtigung des *aktuellen* Bulletins), 91 IV 117ff.; SJZ 68 1972 111ff. sowie die instruktiven Fälle bei SCHILD 107ff.

Weitere und lokal präzisere Hinweise können *Auskünfte Ortsansässiger* vermitteln. Sie sind allerdings aus zeitlichen und örtlichen Gründen nicht stets verfügbar³²³, ausserdem ist in der Wahl des Adressaten Vorsicht geboten³²⁴: Nur der Fachmann, dessen Stellung, Auftrag und mithin auch Ausbildung erkennbar wird, bietet Gewähr für eine korrekte Beurteilung der Lawinensituation³²⁵. Erlässt eine qualifizierte örtliche Instanz eine *Warnung*, muss man ihr Folge leisten: Die Missachtung von Lautsprecherdurchsagen, aktuellen Sperrschildern oder eines klaren mündlichen Hinweises³²⁶ bedeutet eine flagrante Verletzung der Sorgfaltspflicht³²⁷.

Zu diesen Informationen Dritter gesellen sich die *persönlichen Beobachtungen* des Bergsteigers³²⁸; sie erfüllen hinsichtlich der laufenden Lageeinstufung eine wichtige Hilfsfunktion. Der Durchschnittsbergsteiger ist jedoch bei der Qualifizierung der Tragfähigkeit einer Schneedecke regelmässig überfordert und läuft vorab Gefahr, sein diesbezügliches Halbwissen zu überschätzen. Welche Schlüsse sind hieraus für den Entscheid über die Durch- oder Weiterführung einer Tour zu ziehen? Bei allgemeiner erheblicher Lawinengefahr steht ein Start ausser Diskussion. Erscheinen aufgrund des Lawinenbulletins nur bestimmte Regionen oder Hänge einer besonderen Exposition oder Höhenlage als (mehr) gefährdet, muss man diese meiden. Fahrlässig wäre ferner, bei Nebel oder eingeschränkter Sicht in örtlich als teilweise unsicher erklärtes Gelände aufzubrechen, weil man unter solchen Bedingungen leichter ungewollt von der vorgesehenen Marschroute abweicht³²⁹. Zwecks Wertung von Fremdinformationen sind die vorn 87f. dargelegten Grundsätze über die Grösse der Gefahr massgeblich, die man als bekannt voraussetzen muss, sowie ein minimales Hintergrundwissen. Je schlechter oder unsicherer die Hinweise und Prognosen sind, die dem Bergsteiger

³²³ A.M. SCHILD 77; ferner SJZ 68 1972 112, wo die Auffassung vertreten wird, man müsse unmittelbar vor dem Start jedenfalls auch den Rat erfahrener Einheimischer hinsichtlich der konkreten Verhältnisse einholen. Dies geht m.E. zu weit; dazu auch unten.

³²⁴ Vom Verf. am 24.3.1985 eingeholte Auskünfte anlässlich einer Bündner Hochtour: Die Kassiererin bei der Skilift-Talstation bezeichnete die Lawinengefahr als «ausserordentlich», ein Skiliftangestellter an der Mittelstation als «mässig», und dessen Kollege bei der Endstation wies darauf hin, die Situation sei gut, denn bereits seit frühmorgens seien zahlreiche Bergsteiger unterwegs (sic!).

³²⁵ Dazu zu zählen sind insbesondere Sicherheits-, Pisten- und Rettungsdienste, Berg- und Skiführer, Polizei, ev. Hüttenwarte; vgl. auch SCHILD 77; GERBER 21.

³²⁶ Vgl. die krasse Summierung diesbezüglicher Fehler in BGE 91 IV 117ff.; ferner die bei WALTER (2) 72ff. erwähnten Fälle. Zur Problematik permanenter Warntafeln, die vorab Alibifunktionen erfüllen, WALTER (2) 82ff.

³²⁷ Ähnlich GERBER 25; WALTER (2) 76; KLEPPE (2) 331; BGE 91 IV 123.

³²⁸ Bezüglich ihrer Problematik schon oben 297ff.

³²⁹ Vgl. GAYL 86; SALM 111.

von seiten Dritter zukommen, desto grösseres Gewicht erhält schlussendlich seine eigene Einschätzung der Lage während der Tour; gleiches gilt im Verhältnis zwischen den Informationen des Lawinenbulletins und jenen kundiger Ortsansässiger. Wer überhaupt kein lawinenkundliches Wissen besitzt, sollte sich ohne Führung m.E. selbst bei annähernd optimalen Verhältnissen nicht abseits markierter und kontrollierter Pisten begeben, weil auch dann ein Abgang von Lawinen in gefährdeten Lagen nie gänzlich auszuschliessen ist; elementare Kenntnisse, über die der Durchschnittsalpinist verfügen muss³³⁰, dürften jedoch genügen. Ab Stufe erhöhter, jedoch noch nicht bedeutender Gefahr treten die Auskünfte Einheimischer, ferner auch laufende Kontrollmassnahmen des Aktiven selbst in den Vordergrund. Jedes – auch nur lokal – stärkere Risiko erfordert ein verfeinertes Sicherheitsinstrumentarium, das sich dem steten Wechsel der jeweils herrschenden Situation anzupassen vermag. Wie bereits erwähnt, setzt dies ein erhebliches Fachwissen voraus, über welches normalerweise nur der Spezialist verfügt. Dazu gehört im Rahmen grösserer Unternehmungen auch die Fertigkeit, vor dem Betreten erhöht lawinengefährdeter Hänge *Tests* durchzuführen; sämtliche der zur Wahl stehenden Methoden³³¹ erheischen praktische Erfahrung, stellen subtile Wertungsprobleme und sind als mehr oder minder aufwendig zu taxieren. Ihre (Nicht-)Anwendung ist Resultat einer Interessenabwägung. Will oder kann man den oft beträchtlichen Zeitbedarf einer sorgfältigen Schneedecken-Untersuchung³³² nicht in Kauf nehmen, bleibt im Falle von Unsicherheit über die Lage nur der Verzicht auch auf das anvisierte alpine Vorhaben. Diese Aspekte hat der Bergsteiger in der Vorbereitungsphase stets im Auge zu behalten. Sie beeinflussen auch seine nähere *Routenwahl*. Hierfür gelten weiter Erfahrungsregeln, die jedem Bergsteiger vertraut sein müssen: Auf- und Abstieg über sichere Rippen und Geländerücken, unter Ausnützung von Felsen, Bäumen und Geländeverflachungen und Meidung von Gräben, Mulden und ungliederten Steilhängen wählen; Hangvorgelände mit gehöriger Vorsicht queren und auslaufenden Hangfuss unberührt lassen; gefährdete Hangabschnitte in der Fallinie ohne grössere Traversen überwinden; längere Quergänge, falls unvermeidlich, möglichst hoch im

³³⁰ Insbesondere die bereits erwähnten Grundsätze.

³³¹ Vorab Rutschblockversuch, Norwegermethode und Schneeprofil, vgl. anstelle vieler GAYL 81ff.; SALM 102ff.; KELLERMANN (I) 163ff.

³³² Sie ist, will man sie seriös betreiben, in unterschiedlichen Höhenlagen und Hangexpositionen zu wiederholen, vgl. FUCHS/HASENKOPF 144.

Hang und mit leicht fallender Spur ausführen; sich jedoch von übertragenden Wächtergraten fernhalten³³³.

Die bergsteigerische Sorgfaltspflicht konkretisiert sich auf verdächtigem Gelände – bei steigender Gefahr mit erhöhter Genauigkeit und Aufmerksamkeit – ferner in folgenden Massnahmen der *Lawinenbereitschaft*: Teilnehmer warnen und informieren; Anzahl und Reihenfolge der Beteiligten vormerken; Kälteschutz anziehen; Atmungsorgane schützen; Lawinenverschütteten-Suchgeräte kontrollieren und einschalten; Rettungsschaukeln regelmässig verteilen; Fangriemen der Skier lösen; Rucksack-Leibriemen öffnen; Skistöcke über den Schlaufen halten; ev. Warnposten aufstellen; Reaktionen im Fall eines Lawinenabgangs festlegen; so grosse Abstände zwischen den einzelnen Beteiligten wählen, dass sich jeweils nur eine Person in der Gefahrenzone aufhält; letztgenannte permanent beobachten³³⁴. Diese Verhaltensweisen sind bereits bei mässiger Lawinengefahr angezeigt; ist eine kürzere Passage unumgänglich, die eine als akut einzustufende Gefährdung mit sich bringt, erhalten sie elementare Bedeutung. Kaum weniger wesentlich erscheint im gleichen Zusammenhang die Kenntnis darüber, wie man sich verhält, wenn man trotz gebührender Vorsicht von einer Lawine erfasst wird³³⁵.

Gerichtspraxis:

- Erfahrener Lagerleiter unternimmt im Rahmen eines Tourenskilagers mit zwanzig Teilnehmern eine Skitour; während der ungeordneten Rückkehr unternimmt eine Gruppe einen eigenmächtigen Abstecher, der durch Lawinenabgang drei Todesopfer fordert; Schuldvorwurf an den Leiter: wenig straffe Kursführung, keine Konsultation des neuesten Lawinenbulletins, Verzicht auf bestimmte Weisungen für die Rückfahrt (BGE 98 IV 168 ff.);
- Gruppe von Weltklasseskifahrern, die bei erhöhter Lawinengefahr gesperrten Hang befährt, wird von Schneebrettlawine verschüttet, wobei zwei Teilnehmer den Tod erleiden; der verantwortliche Leiter hatte sowohl das Lawinenbulletin wie die Sperrung für das fragliche Tal missachtet, die ihm durch Lautsprecher, Verbotstafeln und einen

³³³ Vgl. GAYL 96 ff.; SCHILD 82; SALM 112; GERBER 24 f.

³³⁴ Vgl. GERBER 26 ff.; GAYL 102 ff.; DÜMLER 88 ff.; SCHILD 82; KELLERMANN (I) 142 ff.; SIEGERT 83 ff.; dazu ferner den Fall in SJZ 68 1972 113.

³³⁵ Vorrang haben folgende Massnahmen: Wegfahren (sog. Schussflucht) oder sich der Skier und Stöcke entledigen; Schwimmbewegungen machen, um an der Oberfläche zu bleiben; vor dem Stillstand Arme vor die Brust und Fäuste vor das Gesicht nehmen (Atemraum) und Mund schliessen; vgl. SALM 115; SIEGERT 88; GERBER 30 f.

persönlichen Hinweis seitens des Pistenwarts bekannt gemacht worden war (BGE 91 IV 117ff.);

- Erfahrener Tourenleiter einer Skischule steigt bei einer Skitour mit vierzehn Teilnehmern über lawinengefährdeten Hang, wo bei einem Lawinnenniedergang vier Personen umkommen; der Verantwortliche hatte das sehr ungünstig lautende Lawinenbulletin nicht konsultiert, das einen Verzicht auf die Tour nahegelegt hätte, sowie im Gelände selbst die elementarsten Vorsichtspflichten – Warnung der Beteiligten, Abstände u.a. – ausser acht gelassen (SJZ 68 1972 111ff.).

d. *Differenzierung der Sorgfaltspflicht nach berufsspezifischen Fähigkeiten und der Stellung des Verantwortlichen*

aa. *Grundsätzliches*

Die Objektivierung des Verschuldens³³⁶ ist im Bereich der Verträge verschärft. Dies verdeutlicht und konkretisiert OR 321e II, der eine Bedeutung besitzt, die weit über das direkt angesprochene Arbeitsrecht hinausreicht³³⁷. Gemäss dieser Norm, die laut OR 398 I explizit auch für den *Auftrag*³³⁸ Anwendung findet, bestimmt sich das Mass der Sorgfalt nach der Ausbildung und den Fachkenntnissen, die zu einer Arbeit verlangt werden³³⁹. Der Grund liegt in den berechtigten Erwartungen und Ansprüchen, die das Publikum mit der Ausübung eines *Berufes* verknüpft; seine Vertreter müssen besondere Qualifikationen erfüllen. Diese richten sich nach «Art und Schwierigkeit der vertragsgemäss zu verrichtenden Arbeit» in der betreffenden Berufsgattung³⁴⁰. Je heikler und anspruchsvoller eine Tätigkeit ist und je mehr sie die Rechtsgüter anderer gefährdet, desto zentraler wird die Verpflichtung für alle, die sie ausüben, den Standard des kompetenten und aufmerksamen Berufsmanes zu erfüllen³⁴¹. Diese Verschärfung der Sorgfaltspflicht nach einzelnen Berufsgruppen ist durch den unterschiedlichen Charakter der verschie-

³³⁶ Dazu eingehend vorn 233ff.

³³⁷ So auch v. TUHR/ESCHER 115.

³³⁸ Die Bestimmungen des Auftrags sind bei allen Verträgen auf bergsteigerische Leistung mit Führungsschwergewicht massgeblich; dazu vorn 131ff.

³³⁹ Das ebenfalls erwähnte Berufsrisiko und die individuellen Eigenschaften des Vertragspartners spielen hier kaum eine Rolle; Begründung vorn 235ff.

³⁴⁰ GAUTSCHI (I) OR 398 N 24b; vgl. auch GIGER (3) 393f.

³⁴¹ So auch vorn 248ff. bezüglich Schwierigkeitsgrad einer Tour, wo deutlich wird, dass in den obersten Bereichen der Durchschnitt sich dem Optimum nähert, nähern muss.

densten Beschäftigungen und ihre Wirkung auf den Verkehr bedingt, folgt mithin einem *materiellen*, sachlichen Kriterium.

Das zweite, *funktionale* Kriterium, das von der Art der Arbeit unabhängig erscheint, bezieht sich auf die *Stellung* des Verantwortlichen – hier meist: des Beauftragten –³⁴²; sie ist je nach konkreter Gestaltung des Vertragsverhältnisses mit mehr oder minder grossen Kompetenzen und Pflichten ausgestattet. Wer in alpinen Belangen eine Führerrolle innehat, muss neben der Anzahl der Geführten auch ihrem Leistungsvermögen und ihrer Erfahrung vorrangige Beachtung schenken. Das ergibt sich aus einem Hauptzweck einer solchen Tätigkeit, der Aufgabe nämlich, für Sicherheit und körperliche Integrität der Betreuten zu sorgen; diesen Faktoren ist letztlich ja stets auch das bergsteigerischsportliche Ziel unterzuordnen, wenn es angesichts drohender Gefahren zu einer Interessenabwägung kommt. Die Sorgfaltspflicht verstärkt sich deshalb umso mehr,

- je geringer die Erfahrung des Schwächeren und je stärker die Differenz zu jener des Führenden;
- je gewichtiger die Führungsrolle des Verantwortlichen nach Gesetz oder Vertrag;
- je grösser die Zahl der Beteiligten;
- je höher schliesslich die Ernsthaftigkeit des alpinen Unternehmens ist³⁴³.

Diese Aspekte sind im folgenden bei der Beurteilung der einzelnen Kategorien von Personen, die sich haupt- und nebenamtlich in irgendeiner alpinen Leiterfunktion auszeichnen müssen, zu berücksichtigen. Sie gelten mit Blick auf die besonderen Umstände des Bergsteigens grundsätzlich auch für den sog. faktischen Führer³⁴⁴.

bb. Bergführer

Sowohl der patentierte wie der diplomierte Bergführer³⁴⁵ haben in den massgebenden Kantonen restriktiven Zulassungsbedingungen zu genügen, müssen eine anspruchsvolle *staatliche* Ausbildung absolvieren und unterstehen nach deren erfolgreichem Abschluss der permanenten Aufsicht einer Kontrollinstanz. Ihr regelmässig erneuerungsbedürftiger Befähigungsausweis bietet Gewähr und zugleich Verpflichtung einer

³⁴² Dazu auch RABOFSKY (7) 37ff.

³⁴³ Vgl. auch vorn 256f. zur Partnerwahl.

³⁴⁴ Dazu hinten 311ff.

³⁴⁵ Begriffe und Charakteristiken vorn 132ff.

hohen Qualifikation seines Inhabers³⁴⁶. Der Bergführer wird deshalb in der Ausübung seines Berufes mit den strengsten Anforderungen konfrontiert; darin sind sich Doktrin³⁴⁷ und Praxis³⁴⁸ einig. Dies bedeutet, dass er zu ausgeprägter *Gewissenhaftigkeit* verpflichtet ist³⁴⁹, und zwar bezüglich sämtlicher vorstehend 264ff. beschriebener Sorgfaltspflichten.

Das *besondere* Augenmerk des Bergführers gilt der *Sicherheit* des Gastes, der sein Engagement in erster Linie dient³⁵⁰. Vor Beginn einer Tour hat er sich genaue Rechenschaft über Ausbildungsstand, Kondition und Ausrüstung der von ihm Geführten zu geben und die Führung gegebenenfalls abzulehnen³⁵¹. Die Teilnehmerzahl ist den Schwierigkeiten der Tour anzupassen³⁵². Der Tourist kann während des ganzen Unternehmens die persönliche Betreuung des Bergführers beanspruchen³⁵³. Dieser muss die geplante Route näher kennen und in schwierigem Gelände optimale Sicherheitsvorkehrungen treffen³⁵⁴, ferner an Schlüssel- oder Abseilstellen vorgefundene Haken und andere fix angebrachte technische Hilfsmittel einer peinlichen Prüfung unterziehen³⁵⁵. Er ist des weiteren speziell verantwortlich für korrekte Lastenverteilung und ein angemessenes Marschtempo insbesondere auf anstrengenden Touren, um zu verhindern, dass sich Schwächere überfordern³⁵⁶. Ermüdete Teilnehmer sollen an einem sicheren Standort die Rückkehr abwarten; lässt sich dies nicht bewerkstelligen, bleibt als Alternative nur die Umkehr der ganzen Partie³⁵⁷. Besondere Obhutspflichten sind dem Bergführer bei *Wetterverschlechterung* mit Temperaturrückgang, Nässe und anderen vorherrschenden Unbilden aufzugeben; er muss dem erhöhten Kräfteverschleiss Rechnung tragen, bei Bedarf einen geschütz-

³⁴⁶ Vgl. GAUTSCHI (I) OR 398 N 24aff. zum Einfluss eines Befähigungsausweises auf das gesetzliche Sorgfaltsmass.

³⁴⁷ DANNEGGER (I) 132; BLOETZER 65; GERBER 158; WALTER (3) 107; STIFFLER (I) 183f.; STIFFLER (4) 284; PADRUTT 340.

³⁴⁸ BGE 91 IV 181ff.; PKG 1979 54ff., 1963 64ff.; ZWR 1967 227ff.; Die Alpen, Monatsbulletin des SAC (1964) 262ff.

³⁴⁹ Vgl. Art. 21 der Verordnung für die Bergführer des Kantons Bern; Art. 25 des SAC-Reglements für die Bergführer.

³⁵⁰ Der Schutz vor Gefahren findet in allen kant. Erlassen besondere Erwähnung; vgl. Art. 4 der bündnerischen Ausführungsverordnung zum Gesetz über das Bergführer- und Skilehrerwesen.

³⁵¹ Vgl. WALTER (3) 107; STIFFLER (4) 277; Art. 5 des in N 350 zit. bündnerischen Erlasses.

³⁵² Art. 14 des Urner Reglements für die Bergführer und Führeranwärter; GERBER 161; STIFFLER (4) 277.

³⁵³ Art. 26 des SAC-Reglements für Bergführer.

³⁵⁴ Vgl. WALTER (3) 107.

³⁵⁵ Vgl. BGE 91 IV 181ff.

³⁵⁶ Die Alpen, Monatsbulletin des SAC (1964) 263.

³⁵⁷ Vgl. GERBER 160.

ten Platz aufsuchen und für Zufuhr warmer Lebensmittel und Getränke sorgen³⁵⁸. Beim Abstieg auf nassem Gelände hat er die erhöhte Rutschgefahr zu beachten, nötigenfalls sogar auf heiklen Hüttenwegen anzuseilen und den Gästen an schwierigen Stellen einzeln behilflich zu sein³⁵⁹. Er darf sich von ihnen keinesfalls trennen, ausser wenn «die Gewissheit besteht, dass die Teilnehmer dadurch keinen Gefahren ausgesetzt werden»³⁶⁰.

Auf *Gletschern* mit Spaltengefahr muss sich der Bergführer bewusst sein, dass eine Skiabfahrt am Seil besonderes technisches Können erheischt, bei Verzicht auf das Seil das strikte Einhalten der Spur jedoch gleichermassen gute Skibeherrschung und einwandfreie körperliche Verfassung bedingt³⁶¹. Anlässlich von Gletschermärschen darf er indes voraussetzen, dass die Geführten nach entsprechender Instruktion exakt der Spur folgen und nicht nebenaustreten³⁶².

Bei *Lawinengefahr* kommt neben dem Lawinenbulletin den fachlichen und örtlichen Kenntnissen des Bergführers zentrale Bedeutung zu. Er muss die lokalen Verhältnisse an Ort und Stelle abschätzen können; dazu benötigt er ausser solidem Fachwissen und praktischer Erfahrung auch hinlängliche Informationen über den Schneedeckenaufbau des laufenden Winters und sollte imstande sein, allenfalls selbst Tests durchzuführen³⁶³.

Die kantonalen Gesetze verleihen dem Bergführer das Recht, seine Dienste zu verweigern, wenn der Gast sich unvorsichtig benimmt und berechtigten Anordnungen zuwiderhandelt³⁶⁴. Steht die Sicherheit auf dem Spiel, darf der Führer somit das Vorhaben abbrechen und den Touristen schnellstmöglich auf ungefährlichen Boden zurückgeleiten. Der Bergführer haftet nach meiner Ansicht nicht, wenn sich der Unvernünftige trotz mehrmaliger Mahnung unkorrekt verhält und deswegen verunglückt³⁶⁵. Oft ist der Bergführer als Tourenleiter Verantwortlicher für eine ganze Personengruppe, in welchem Fall neben rein alpinistischen auch funktionelle Sorgfaltspflichten zum Tragen kommen; Näheres dazu hinten 313ff.

³⁵⁸ SJZ 61 1965 111.

³⁵⁹ Vgl. GERBER 163.

³⁶⁰ SJZ 61 1965 111.

³⁶¹ ZWR 1967 227ff.

³⁶² PKG 1963 64ff.; auch in: SJZ 61 1965 111ff.

³⁶³ So auch STIFFLER (I) 184; vgl. ferner GERBER 162; zu den Tests vorn 301.

³⁶⁴ Vgl. Art. 15 des Uner Reglements für die Bergführer und Führeranwärter; Art. 23 der Verordnung für die Bergführer des Kantons Bern; ähnlich auch Art. 33 des SAC-Reglements für die Bergführer.

³⁶⁵ Gl.M. DANNEGGER (I) 134f., (3) 286; KLEPPE (2) 335; KOFMEL 58f.; vgl. auch WALTER (3) 108.

Gerichtspraxis:

Verantwortlichkeit und Verschulden des Bergführers *bejaht*:

- Bergführer unternimmt anlässlich eines Gebirgskurses bei schlechter Witterung mit mehreren Klassen eine leichtere Ausweichtour, prüft auf dem Rückweg beim Abseilen einen alten Haken ungenügend, verzichtet auf die Sicherung des Abseilmanövers, warnt die Seilschaften bezüglich voreiliger Benützung des Hakens nicht und verständigt sich mit ihnen nicht über das nähere Vorgehen, so dass sich beim Ausbruch des Hakens ein tödlicher Absturz ereignet (BGE 91 IV 181ff.);
- Im Rahmen eines Bergsteigerkurses von «Jugend und Sport» wird ein Teilnehmer auf einer Klettertour beim Abstieg durch steinschlaggefährdetes Gelände von einem Felsblock, den ein anderer ausgelöst hat, tödlich getroffen; dem verantwortlichen Bergführer gereicht zum Vorwurf, dass er für den Abstieg keine genauen Weisungen erteilt und keine grösseren Abstände angeordnet hat (PKG 1979 54ff.);
- Bergführer unternimmt mit einer Schulklasse, ohne anzuseilen, eine Skitour über Gletschergebiet, bei der sich ein tödlicher Spaltensturz ereignet; Vorwurf: ungenügende Kondition und fehlendes Können der Gruppe, mangelhafte Ausrüstung, insgesamt zu hohes Risiko (ZWR 1967 227ff.);
- Schülergruppe begibt sich unter der Leitung eines Bergführers auf mehrtägige Bergfahrt, während der zwei Teilnehmer in einem schweren Sturm wegen Erschöpfung und Unterkühlung umkommen; der Führer hat zu schwere Lasten tragen lassen, ein zu hohes Tempo angeschlagen, die Zubereitung warmer Speisen unterlassen, die Tour trotz des Unwetters fortgesetzt und die stark mitgenommene Partie schliesslich verlassen (SJZ 61 1965 110ff.; auch in: Die Alpen, Monatsbulletin des SAC (1964) 262ff.);

verneint:

- bei einer unter Leitung eines Bergführers organisierten Wanderung im Gänsemarsch über mehrheitlich aperen Gletscher tritt ein Teilnehmer entgegen der strikten Weisung neben die Spur und erleidet nach Spaltensturz den Tod (PKG 1963 64ff.).

cc. Skilehrer

Zulassung, Ausbildungsgang, Patentierung und Beaufsichtigung der Skilehrer entsprechen, abgesehen von fachlichen Unterschieden, in den Kantonen grundsätzlich den für Bergführer geltenden Ordnungen; einzelne Kantone regeln die wichtigsten Bestimmungen der beiden

Berufskategorien sogar im gleichen Gesetz³⁶⁶. Es scheint deshalb angemessen, die Qualifikation des Skilehrers für sein Fach auf die gleiche Stufe zu stellen wie jene des Bergführers; Garant für die Kompetenz des einen wie des andern ist der Befähigungsausweis. Bei beiden gilt somit in der Erfüllung ihrer Pflichten ein ähnlich hohes Sorgfaltsmass³⁶⁷.

Der Skilehrer setzt zur Ausübung seiner Tätigkeit normalerweise freilich andere Schwerpunkte³⁶⁸. Unternimmt er hingegen mit seinen Schülern Skitouren abseits der markierten Pisten, bricht er in die fachliche und örtliche Domäne des Bergführers ein und hat eine diesem gleichgeartete Stellung inne. Es rechtfertigt sich darum, bezüglich der Verantwortung auf die unter dem Stichwort «Bergführer» dargelegten Ausführungen zu verweisen³⁶⁹. Man muss jedoch einschränkend festhalten, dass kantonale Vorschriften den Wirkbereich des Skilehrers erheblich beschneiden. Ihm ist in den Kantonen Waadt, Bern, Wallis, Uri, Obwalden und Graubünden die Durchführung von Touren mit Skischülern im Hochgebirge ohne Begleitung von Bergführern untersagt; dies gilt insbesondere für Gletscher und Klettergelände³⁷⁰. Aber auch in Regionen, die ihm grundsätzlich offenstehen, muss er einen Bergführer beiziehen, wenn infolge schwieriger Gelände-, Witterungs- oder Schnee-verhältnisse oder mangelnder Fähigkeiten der Schüler eine erhöhte Gefährdung eintritt³⁷¹. Sollten sich solche Umstände überraschend ankündigen, ist er zu besonderer Vorsicht verpflichtet und darf keinerlei Risiken eingehen, wenn seine persönliche Erfahrung eine einigermaßen profunde Einschätzung der Lage nicht mehr zu garantieren vermag. Mit der Stellung des Skilehrers verträgt es sich jedoch nicht, eine Minderung der Verantwortung daraus abzuleiten, dass dieser in Grenzfällen – die ohnehin schwer abschätzbar sind – der Assistenz eines Bergführers bedarf. Das würde Sinn und Zweck der Patenterteilung, unkundige Skifahrer optimal vor alpinen Gefahren zu schützen³⁷², widersprechen.

Bezüglich der einzelnen Sorgfaltspflichten ergeben sich auf dem reduzierten Aktionsfeld des Skilehrers ausserhalb der Skipisten gegenüber dem Bergführer keine wesentlichen Besonderheiten. Immerhin ist

³⁶⁶ Vgl. etwa Graubünden, Obwalden und Uri, vgl. vorn 132.

³⁶⁷ Gleichbehandlung etwa auch bei PADRUTT 340; STIFFLER (I) 183f. Zu den Sorgfaltspflichten der Skilehrers eingehend STIFFLER (4) 246ff.

³⁶⁸ Im Vordergrund stehen vorab der hier nicht interessierende Skiunterricht und das Pistenfahren.

³⁶⁹ Gl.M. DANNEGGER (I) 143; zur Haftung bei Skitouren KNOLL 185ff.; zum Schutz vor alpinen Gefahren STIFFLER (4) 250f.

³⁷⁰ Vgl. auch vorn 132 N 21.

³⁷¹ Art. 19 der Verordnung für das Skilehrerwesen im Kanton Bern.

³⁷² So zur Patentpflicht für Skilehrer ausführlich BGE 55 I 162f.

darauf hinzuweisen, dass (selbstverständlicherweise) seiner *besonderen* Aufmerksamkeit das skifahrerische Können der Schüler gilt; steileres Tourengelände darf sie nicht überfordern. Sie sind vor dem Start präzise über Art, Länge und Schwierigkeit des geplanten Vorhabens zu informieren³⁷³. Der Skilehrer muss vor allem auf den Schülern unbekannten und schwierigen Routen den besten Weg erkunden³⁷⁴; dies hat verstärkte Bedeutung, wenn Neuschnee, Vereisung oder teils aperer Boden die skifahrerischen Ansprüche beträchtlich steigern³⁷⁵ oder Absturzgefahr besteht. Er haftet jedoch nicht, wenn seine Schutzbefohlenen seinen ausdrücklichen Weisungen zuwiderhandeln, etwa indem sie, statt seiner den Hang schräg anschneidenden Spur zu folgen, in der Falllinie abfahren³⁷⁶. Bezüglich der Gruppengrösse wird auf Skitouren in gletscherfreien Gebieten ein Maximum von acht Teilnehmern empfohlen³⁷⁷.

Da die *Lawinengefahr* zur Zeit der Wintersaison stets mehr oder minder präsent erscheint, hat man die betreffenden Sorgfaltspflichten des Skilehrers als hoch einzustufen. Er darf selbst die Öffnung präparierter Pisten nicht kritiklos hinnehmen, sondern muss als Ortskundiger das Risiko selbst abschätzen können³⁷⁸.

dd. Professioneller Bergsteiger

Der aus dem Englischen entlehnte Begriff «professionell» hat eine Doppelbedeutung: Er bezieht sich einerseits auf jede Tätigkeit, die jemand als Beruf ausübt, und ist anderseits Ausdruck für besondere Fachkunde; es besteht mithin eine Sinnverwandtschaft zu den Adjektiven «beruflich» und «fachmännisch»³⁷⁹. Wessen bergsteigerisches Wirken man mit einem dieser beiden Attribute versehen kann, den treffen erheblich strengere Sorgfaltspflichten.

Bezüglich der beruflich ausgeübten Arbeit liegt die Begründung für die Verschärfung der Haftung nahe; darauf war bereits vorn 303f. einzutreten. Schwierigkeiten bieten sich indessen beim Versuch, das unbestimmte Feld der Berufstätigkeit eindeutig abzugrenzen. Der Terminus «Profi» als Kennzeichnung des Berufssportlers erscheint reichlich

³⁷³ KNOLL 187.

³⁷⁴ Vgl. KLEPPE (2) 332.

³⁷⁵ Vgl. GERBER 156.

³⁷⁶ Vgl. KLEPPE (2) 332 mit weiteren Einzelhinweisen.

³⁷⁷ Bei Skihochtouren im Gletscherbereich mit unschwieriger Gipfelbesteigung: 5 Teilnehmer; KNOLL 188.

³⁷⁸ So auch WALTER (3) 108; GERBER 156; vgl. im übrigen vorn 306 zu den Verhaltenspflichten des Bergführers bei Lawinenverdacht.

³⁷⁹ DUDEN (1) 500.

unscharf: Man zählt jeden Sportler (Bergsteiger) zu dieser Gruppe, der von seinen körperlichen Aktivitäten leben kann oder auch nur materielle Gewinne daraus erzielt. Er mag das durch Schauvorführungen, Geldpreise, Hergabe seines Namens zur Werbung, bezahlten Unterricht oder die Verwertung von Spitzenleistungen in den Medien, an Vorträgen, in Büchern u.a. erreichen; an der Qualifikation ändert sich nichts³⁸⁰. Wenngleich diese weite Grenzziehung vorab im Hochleistungssport – bekanntlich mit geringem Erfolg – primär der Erhaltung eines reinen Amateurstatus dient, erfüllt sie doch den hier anvisierten besonderen Zweck. Massgebliches Kriterium ist das auf eine der erwähnten Arten bei interessierten Kreisen geschaffene erhöhte Vertrauen und nicht die Dritten unbeantwortbare Frage, ob mit Einnahmen aus dem Sport der Lebensunterhalt des Betreffenden sichergestellt sei. Wer aus seiner Tätigkeit, die spezialisiertes Können erfordert, Profit zu schlagen vermag, weckt grössere und damit auch stärker zu schützende Erwartungen.

Gleiches gilt anderseits fraglos auch für all jene Sportler, die als hervorragende Könnern ihres Fachs hervorgetreten und bekannt geworden sind. Wer einem anerkannten Spezialisten einen – selbst unentgeltlichen – Auftrag erteilt, will und soll in den Genuss einer erstklassigen Leistung seitens des Vertragspartners kommen. Das folgt bereits aus allgemeinen Grundsätzen der Vertragslehre und wird durch OR 398 i.V.m. OR 321e II bekräftigt³⁸¹. Es hat für das Bergsteigen eine besondere Berechtigung: Wer einen Spitzenkönnern engagiert, tut dies in der Regel dann, wenn ein aussergewöhnlich schwieriges alpinen Unternehmen zur Debatte steht oder wenn er sich schon auf leichterem Gelände ohne Führung stark überfordert fühlt. Immer steht die Forderung nach optimaler persönlicher Sicherheit des Auftraggebers im Vordergrund; den Vertrag zu erfüllen heisst jedenfalls, ihr in allen Belangen stattzugeben.

Ob er infolge seiner Fachkunde als professioneller Bergsteiger einzustufen ist, dürfte beim einzelnen wohl manchmal schwierig abzuschätzen sein, da die Übergangszone vom Amateur zum Fachmann wenig klare Konturen aufweist. Man muss generell immerhin alpine Erfahrung und Fertigkeiten voraussetzen können, die markant über dem

³⁸⁰ Vgl. BROCKHAUS Bd. 2 603.

³⁸¹ Wonach sich das Mass der Sorgfalt auch bestimmt unter Berücksichtigung der (besonderen) Fähigkeiten des Arbeitnehmers, die der Arbeitgeber *gekant* hat. Im Gegensatz dazu steht das Strafrecht, dessen subjektiver Fahrlässigkeitsbegriff nicht voraussetzt, dass der Betroffene um die individuellen Eigenschaften des Täters wusste; vgl. REHBINDER (I) OR 321e II N 19.

durchschnittlichen Standard liegen und sich nur mittels intensiver, langdauernder Praxis am Berg erwerben lassen.

Das jeweils konkret aufzuwendende Mass an Sorgfalt entspricht im *Minimum* grundsätzlich dem, was man von einem Vertreter des Bergführerstandes verlangen kann³⁸².

ee. Faktischer Führer

Auch wer sich selbst nicht als Führer versteht oder eine solche Rolle in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht möglicherweise sogar ablehnt, trägt unter bestimmten Umständen eine (erhöhte) Verantwortung, selbst wo zwischen den Partnern einer Gruppe ein kameradschaftliches oder freundschaftliches Verhältnis besteht. Dies ist dann der Fall, wenn einer aufgrund seiner grösseren Erfahrung oder von Spezialwissen in einem Einzelbereich Entscheidungen trifft, denen die anderen folgen³⁸³. Nach dem Recht unterliegt sogar schon der gleichen Beurteilung, wer bloss die Initiative ergreift und damit auch weissmächtig lediglich noch die «faktische» Führerfunktion innehat. Diese letzte Konsequenz drängt sich meines Erachtens bei Licht betrachtet aus Gründen der Logik zwingend auf. Denn bei einer solch rein äusserlich, durch das Gesetz des Handelns begründeten Führerschaft kann ja auf das Leistungsvermögen des Aktiven – wo nicht zweifelsfrei erkannt und anerkannt und damit vom Konsens erfasst – gerade nichts ankommen. Entscheidend ist vielmehr allein, dass der «Täter» eine Gefahrensituation schafft oder darin den Gang der Dinge bestimmt und deshalb auf eine Weise vorgehen muss, wie es die *aktuelle Lage* erfordert³⁸⁴. Das stellt eine natürliche Folge der Objektivierung des Verschuldens dar: Wer eine qualifizierte Arbeit bewältigt, von der auch andere betroffen werden, hat zwecks Begrenzung der Gefährdung und des Risikos auf das erlaubte Mass die nötigen Regeln zu beachten. Ausschlaggebend erscheint nicht die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Berufsgruppe, sondern die Verrichtung einer Tätigkeit, deren spezifischer Charakter bei vertraglicher Bindung besondere Aufmerksamkeit erheischt. Mit steigenden Ansprüchen des bergsteigerischen Unternehmens³⁸⁵ hat man sich dabei zunehmend am Können der Besten und der in der Sparte professionell Tätigen zu orientieren, weil die schwindende Sicherheitsmarge immer weniger ein Abweichen vom

³⁸² Dazu vorn 304ff.

³⁸³ So auch FRANK (I) 50; PADRUTT 341ff.; STIFFLER (I) 184; ferner BGE 83 IV 9ff. Vgl. eingehend vorn 146ff. zur diesbezüglichen stillschweigenden Vereinbarung eines Auftrags.

³⁸⁴ So auch SCHULTZ in: ZBJV 111 1975 493f. zu BGE 100 IV 210.

³⁸⁵ Gefahren, technische Schwierigkeiten, Zahl der Teilnehmer u.a.

Optimum erlaubt³⁸⁶. Zwecks Beurteilung der Haftung kommt grundsätzlich Auftragsrecht zur Anwendung. Liegt jedoch eine einfache Gesellschaft vor, ist Gesellschaftsrecht beizuziehen³⁸⁷.

Anders ist wohl höchstens dann zu entscheiden, wenn eine Bergpartie ausnahmslos aus vollständig unerfahrenen, ungeübten und schlecht ausgerüsteten Personen besteht, die, der allseitigen mangelnden Qualifikation eingedenk, das (möglicherweise lebensgefährdende) Wagnis bewusst in Kauf nehmen, so dass sorgfältige Vertragserfüllung³⁸⁸ auch nicht stillschweigender Leistungsgegenstand zu werden vermag. Unter solchen Bedingungen erschiene es stossend, jenen *strenger* haften zu lassen, der zwar zufälligerweise gerade handelt, angesichts seines flagranten Dilettantismus aber voraussehbar und mehr oder minder zwangsläufig das Falsche unternimmt³⁸⁹.

Gerichtspraxis:

- Gebirgskundiger Alpinist führt seine Frau anlässlich einer Hochtour bei Nebel und Schneefall über Gletschergelände, verirrt sich, weist Hilfe Dritter ab, wählt eine ungünstige Route und lässt seine minimal ausgerüstete Begleiterin schliesslich in nächtlicher Kälte allein, ohne Massnahmen zu treffen, so dass diese an Unterkühlung und Erschöpfung stirbt (BGE 83 IV 9ff.);
- Gruppe von Weltklasseskifahrern, die bei erhöhter Lawinengefahr gesperrten Hang befährt, wird von Schneebrettlawine verschüttet, wobei zwei Teilnehmer den Tod erleiden; der Urheber des Unternehmens, der über Spezialwissen verfügte und verschiedene Warnungen missachtete, wird dafür verantwortlich erklärt (BGE 91 IV 117ff.);
- Mitglied einer Sechsergruppe von Kletterern zieht beim Abseilen das Hauptseil fehlerhaft durch die Schlingen der Repschnur, so dass ein Kollege tödlich abstürzt; ersterer wird dafür verantwortlich erklärt, da er für den Abstieg faktisch die Leitung der Gruppe übernommen habe (BGE 100 IV 210ff.);

³⁸⁶ Vgl. eingehend vorn 248ff., insbesondere den Vergleich mit der Tätigkeit des Chirurgen, die Laientum verbietet.

³⁸⁷ Dazu hinten 318ff. Dieser letzte Fall dürfte immer dann eintreten, wenn der faktische Führer nicht von Anbeginn als der Stärkere und Erfahrenere gilt, man also nicht deswegen ein stillschweigendes Mandat anzunehmen hat.

³⁸⁸ Zugrundeliegendes Vertragsverhältnis dürfte diesfalls nicht Auftrag, sondern einfache Gesellschaft sein.

³⁸⁹ Im Ergebnis gl.M. PADRUTT 341. Wer einzelne Sorgfaltspflichten verletzt, ist allerdings seiner Verantwortung nie *gänzlich* enthoben. Hier erscheint freilich nur die Frage einer Haftungsverschärfung relevant.

– Erfahrener Tourenleiter lässt sich von einer Bekannten zu einer Gletschertour begleiten, bei welcher sie unangeseilt auf einer steilen Firnhalde ausrutscht und zu Tode stürzt; jener gilt aufgrund seiner Bergerfahrung als Führer und trägt die Verantwortung für den Unfall (SJZ 41 1945 42ff.).

ff. Touren- und Kursleiter

Hauptverantwortlicher für das bergsteigerische Unternehmen einer Gruppe von Personen als Touren- oder Kursleiter³⁹⁰ wird man einerseits durch formelle Ernennung, etwa nach Absolvierung des Lehrgangs einer alpinen Vereinigung³⁹¹. Andererseits genügt zu dieser Qualifikation bereits das tatsächliche Subordinationsverhältnis, in welchem die Teilnehmer zu den Führern privater Touren(-Lager) stehen³⁹². Letztere – hauptberuflich häufig als Lehrer, Pfarrer, Sozialarbeiter, Jugendberater u.a. tätig – haben unabhängig von ihrer Bergerfahrung und unabhängig vom zivilrechtlichen Verhältnis, das zwischen ihnen und den Betreuten herrscht, grundsätzlich für die Sicherheit der ihnen Unterstellten einzustehen³⁹³. Das folgt naturgemäss aus der sehr verantwortungsvollen äusseren Position, welche alle Personen innehaben, die mit der Leitung alpiner Touren beauftragt worden sind oder sie aus eigener Initiative übernommen haben³⁹⁴. Die Verkehrssicherheit erheischt einen strengen Haftungsmassstab. Rechtsprechung und Literatur betonen denn auch übereinstimmend die hohen Ansprüche, welche man allgemein an die Sorgfaltspflicht des Tourenleiters stellt³⁹⁵. Sie werden sich prinzipiell am

³⁹⁰ Diese beiden Leiterkategorien sind an gleicher Stelle zu behandeln. Der einzige Unterschied besteht darin, dass bei Anlässen, die der Kursleiter führt, auch oder vor allem *Ausbildung* betrieben wird; dies ist für die hier interessierende Fragestellung höchstens darin von Belang, als es einen noch etwas strengeren Sorgfaltsmassstab erwirkt. Fragwürdig erscheint das Unterscheidungsmerkmal von KOFMEL 73, der unter Kursleitern Tourenleiter verstehen will, die wegen der grossen Teilnehmerzahl Hilfsleiter beiziehen müssen. Synonym ist im Alpinbereich auch der Begriff des *Lagerleiters* zu verwenden. Im folgenden soll nur vom Tourenleiter die Rede sein; gemeint sind alle Verantwortlichen in gleicher und ähnlicher Stellung, also auch die Chefs von praktischen Ausbildungskursen.

³⁹¹ Vgl. EBERHARD 160; STIFFLER (4) 270; ferner Weisungen über die Tourenleiter-Ausbildung des SAC.

³⁹² Vgl. PADRUUT 340f.; STIFFLER (4) 271.

³⁹³ Vgl. PADRUUT 341.

³⁹⁴ Funktionelles Kriterium; siehe vorn 304.

³⁹⁵ FRANK (1) 50ff., 160ff.; DANNEGGER (1) 171f.; KLEPPE (1) 149f.; WALTER (3) 107ff.; GERBER 170ff., 173; STIFFLER (1) 184; STIFFLER (4) 284; TRÜEB 66ff.; KOFMEL 55f.; ferner BGE 98 IV 178.

fachlichen Niveau eines erfahrenen und umsichtigen Alpinisten orientieren müssen, ohne gerade das Können und die Routine etwa eines Bergführers vorauszusetzen³⁹⁶. Dabei erscheint mit Blick auf die spezielle Stellung der hier interessierenden Verantwortlichen die Beachtung der folgenden Aspekte von besonderer Bedeutung.

Jegliches Tun des Tourenleiters steht und fällt mit der richtigen *Auswahl, Instruktion und Beaufsichtigung* der Teilnehmer eines Alpinunternehmens. Zunächst fallen Anzahl und Erfahrung der Mitwirkenden ins Gewicht. Sie sind die massgeblichen Kriterien für die Wahl von Route und Tourenziel. Schwierigere alpine Vorhaben erfordern höhere Grundkenntnisse und beschränken das Total der Beteiligten. Bei der Planung und Vorbereitung eines Unternehmens muss der Tourenleiter alle Interessenten, deren Befähigung er nicht näher kennt, nach ihrer Bergerfahrung und körperlichen Verfassung befragen³⁹⁷; vor schweren Bergfahrten empfiehlt sich die Absolvierung einer Probetour. Sehr anspruchsvolle Routen, die dem Tourenleiter persönlich unbekannt sind, sollte er rekognoszieren³⁹⁸, um ein optimales Bild von den Anforderungen zu gewinnen, die sie an den Bergsteiger stellen, weiter insbesondere auch deshalb, um die charakteristischen Probleme abzuwägen, die die Begehung in Gruppen mit sich bringt³⁹⁹.

Die Instruktions- oder Weisungspflicht weist zwei Komponenten auf: eine rein informelle sowie eine disziplinarische. Der Tourenleiter hat die Teilnehmer über die spezifischen (permanenten und aktuellen) Schwierigkeiten und Gefahren des geplanten Vorhabens aufzuklären, und zwar um so eingehender, je jünger und unerfahrener die Angesprochenen sind; ausserdem muss er ihnen klare Vorstellungen vermitteln in punkto benötigter Technik und Kondition sowie präzise Weisungen erteilen, was Ausrüstung wie – während des Unternehmens zu beachtender – Gruppenbildung, Routenwahl und allfällige besondere Massnahmen betrifft. Je mehr Disziplin die Führung einer grösseren Gruppe von Personen erheischt⁴⁰⁰, desto prägnanter und eindringlicher hat der Leiter seine Direktiven zu formulieren und um so wichtiger erscheint eine straffe Ordnung. Das gilt vorab für Kinder, die die Gefahren des Gebirges

³⁹⁶ Gl.M. DANNEGGER (I) 172; GERBER 173. Ziff. 4 der Wegleitung für die Touren des SAC vom Juli 1975 verlangt vom Tourenleiter, er müsse die Technik des Bergsteigens gründlich beherrschen und mit dem Gebirge vertraut sein.

³⁹⁷ Vgl. KOFMEL 61f.; KNOLL 187; Touren-Wegleitung des SAC Ziff. 15b; siehe auch vorn 256ff.

³⁹⁸ Gl.M. KOFMEL 63; STIFFLER (4) 277.

³⁹⁹ Zeitbedarf, Gefährdung durch Steinschlag usw.

⁴⁰⁰ Kriterien sind u.a. Zahl, Alter und Erfahrung der Teilnehmer sowie Ernsthaftigkeit der Tour.

noch kaum hinlänglich abzuschätzen vermögen. Bei heranwachsenden Jugendlichen darf man jedoch die disziplinarischen Anforderungen nicht überspannen. Als fragwürdig ist diesbezüglich ein vieldiskutierter Entscheid des Bundesgerichts zu bezeichnen, wo dem Verantwortlichen eines Skitourenlagers zum Vorwurf gemacht wurde, dass er den sechzehn- bis zwanzigjährigen Teilnehmern für die Rückkehr von einer Tour nicht explizit individuelle Abstecher untersagt hatte⁴⁰¹. Angehörige dieser Altersstufe sollten meines Erachtens bereits erkennen können, dass die Festlegung einer bestimmten Alpinroute deren Verbindlichkeit für Hin- und Rückweg ohne weiteres mit einschliesst⁴⁰². Demgegenüber mutete weltfremd an zu postulieren, der Führer müsse für jeden Abschnitt des zurückzulegenden Weges Verbote oder Gebote erlassen und nicht nur über die Gefahren der geplanten Route, sondern auch über jene der – nur durch Extratouren erreichbaren – Umgebung orientieren⁴⁰³.

Die gleiche Problematik betrifft die Überwachungspflicht des Tourenleiters. Man kann hier keinen strengeren Haftungsmassstab fordern, als wie ihn die Praxis nach ZGB 333 für den Sorgfaltsbeweis des *Familienhaupts* anwendet. Dieses hat die gemäss den Umständen gebotene Sorgfalt zu beachten, die den Rahmen des Zumutbaren nicht übersteigt⁴⁰⁴. Von einer Pflicht zur ständigen Beaufsichtigung kann nicht die Rede sein⁴⁰⁵. So hat auch das Bündner Kantonsgericht in einem Fall entschieden, wo anlässlich einer Ferienkolonie zwei gut ausgerüstete und instruierte Jugendliche im Alter von ungefähr fünfzehn Jahren allein einen Rekognoszierungsmarsch unternahmen und an einer bestimmten Stelle den Weg verfehlten, wobei der eine abstürzte und sich schwere Verletzungen zuzog. Die Bündner Richter hielten dafür, man müsse die Pflicht des Lagerleiters zur Vermeidung von Gefahren auf ein vernünftiges Mass beschränken, solle die angestrebte Erziehung der Lagerteilnehmer zur Eigenständigkeit und Selbstverantwortung nicht von vornherein verunmöglicht werden. Bereite der Leiter eine Tour sorgfältig vor und instruiere er die Teilnehmer richtig, so habe er daher seine Sorgfaltspflichten erfüllt, möge damit auch nicht jede noch so entfernte Gefahr

⁴⁰¹ BGE 98 IV 168 ff.; dazu kritisch KOFMEL 74f.; zustimmend GERBER 171.

⁴⁰² So im Ergebnis auch PKG 1978 90.

⁴⁰³ Anders verhält es sich bloss in Sonderfällen, vor allem auf Gletschern, wo schon ein Fusstritt nebens aus Verderben führen kann; vgl. PKG 1963 64 ff.

⁴⁰⁴ Vgl. KELLER/GABI 187; BGE 79 II 264.

⁴⁰⁵ OFTINGER (4) 276.

beseitigt sein⁴⁰⁶. Dieser Ansicht ist beizupflichten. Mit steigender Ernsthaftigkeit eines alpinen Vorhabens und der damit verbundenen Gefahren muss der Tourenleiter freilich verstärktes Gewicht auf präzisere Orientierung der ihm Anvertrauten legen und sich insbesondere bei sehr unerfahrenen Teilnehmern, bei solchen, die er gar nicht kennt, oder bei Auszubildenden sporadisch überzeugen, dass sie seinen Anordnungen auch Folge leisten⁴⁰⁷. Muss er erkennen, dass man diesen keine Beachtung schenkt, hat er sofort einzuschreiten und sich unmissverständlich die nötige Autorität zu verschaffen. Führt das nicht zum erhofften Resultat, kann er meines Erachtens in eindeutigen und hartnäckigen Fällen von Insubordination die Verantwortung ablehnen⁴⁰⁸.

Ab einer bestimmten Teilnehmerzahl, die von den konkreten Umständen abhängt, hat der Tourenleiter qualifizierte *Hilfskräfte* beizuziehen und eine Gruppeneinteilung vorzunehmen. Delegiert er einzelne Entscheidungen an die Unterführer, muss er sie hinreichend instruieren⁴⁰⁹. Er behält die Oberaufsicht und soll sich durch Programmgesprächen, Rapporte und gelegentliche Stichproben über ihre Tätigkeit auf dem laufenden halten⁴¹⁰. Entscheide von grundsätzlicher Wichtigkeit sollte meines Erachtens stets der *Hauptleiter* fällen. Dies betrifft insbesondere Fragen von Ausrüstung und Verpflegung; die Einteilung der Seilschaften und die Bestimmung der Seilschaftsführer; die Routenwahl; die Beurteilung der Wetterlage; den Entscheid über Durchführung, Absage oder Abbruch einer Tour; die zeitliche Festlegung des Aufbruchs am Morgen; die Marschordnung; den Beschluss anzuseilen oder darauf zu verzichten; die Sicherung schwieriger und gefährlicher Stellen, insbesondere auch des Abseilens⁴¹¹; Programmänderungen; das Vorgehen in Notsituationen und bei Unfällen⁴¹². Hat der Tourenleiter einen

⁴⁰⁶ PKG 1978 89. Im Ergebnis gleich entschied das Bundesgericht in einem unveröffentlichten Urteil vom Februar 1984, indem es die Haftung des Leiters verneinte, als sich eines von dessen schutzbefohlenen Heimkindern bei einem Ausflug auf dem Rütli trotz ausdrücklichen Verbots vom Picknickplatz entfernt hatte und über einen Steilhang tödlich abgestürzt war; vgl. NZZ vom 8.2.1984, zit. bei TRÜEB 26f.

⁴⁰⁷ Besondere Vorsicht ist selbstredend in speziell gefährlichen Situationen und an neuralgischen Punkten – etwa beim Abseilen – angezeigt; vgl. GERBER 172.

⁴⁰⁸ Gl.M. DANNEGGER (I) 173; STIFFLER (4) 279. Das gilt wohl nicht für kleinere Kinder, doch stellt dort die Frage des Durchsetzungsvermögens im hier interessierenden Bereich regelmässig kein Problem dar. Zur Frage der «strafweisen» Entlassung eines Gruppenmitglieds FRANK (I) 134f.

⁴⁰⁹ Vgl. BGE 98 IV 179; PKG 1979 54ff.; KOFMEL 73f.; STIFFLER (4) 279.

⁴¹⁰ Vgl. FRANK (I) 105; zur Haftung für Hilfspersonen hinten 420ff.

⁴¹¹ Vgl. BGE 91 IV 181ff.

⁴¹² Vgl. zu verschiedenen Punkten der Aufzählung die Touren-Wegleitung des SAC Ziff. 16ff.

Bergführer engagiert, steht diesem in den genannten Fragen die letzte Kompetenz und Verantwortung zu.

Gerichtspraxis:

- Kursleiter unternimmt anlässlich eines Gebirgskurses bei schlechter Witterung mit mehreren Klassen eine leichtere Ausweichtour, prüft auf dem Rückweg beim Abseilen einen alten Haken ungenügend, verzichtet auf die Sicherung des Abseilmanövers, warnt die Seilschaften bezüglich voreiliger Benützung des Hakens nicht und verständigt sich mit ihnen nicht über das nähere Vorgehen, so dass sich beim Ausbruch des Hakens ein tödlicher Absturz ereignet (BGE 91 IV 181ff.);
- Erfahrener Lagerleiter unternimmt im Rahmen eines Tourenskilagers mit zwanzig Teilnehmern eine Skitour; während der ungeordneten Rückkehr unternimmt eine Gruppe einen eigenmächtigen Abstecher, der durch Lawinenabgang drei Todesopfer fordert; Schuldvorwurf an den Leiter: wenig straffe Kursführung, keine Konsultation des neuesten Lawinenbulletins, Verzicht auf bestimmte Weisungen für die Rückfahrt (BGE 98 IV 168ff.);
- Im Rahmen eines Bergsteigerkurses von «Jugend und Sport» wird ein Teilnehmer auf einer Klettertour beim Abstieg durch steinschlaggefährdetes Gelände von einem Felsblock, den ein anderer ausgelöst hat, tödlich getroffen; dem verantwortlichen Leiter gereicht zum Vorwurf, dass er für den Abstieg keine genauen Weisungen erteilt und keine grösseren Abstände angeordnet hat (PKG 1979 54ff.);
- Erfahrener Tourenleiter einer Skischule steigt bei einer Skitour mit vierzehn Teilnehmern über lawinengefährdeten Hang, wo bei einem Lawinnenniedergang vier Personen umkommen; der Verantwortliche hatte das sehr ungünstig lautende Lawinenbulletin nicht konsultiert, das einen Verzicht auf die Tour nahegelegt hätte, sowie im Gelände selbst die elementarsten Vorsichtspflichten – Warnung der Beteiligten, Abstände u.a. – ausser acht gelassen (SJZ 68 1972 111ff.);
- Leiter eines Bundeslagers der Jungen Kirche steigt mit seiner Gruppe über kompakten Firnschnee ab, den er zu spät als Gletscher erkennt; für den tödlichen Spaltensturz einer Schülerin gereicht ihm das mangelnde Kartenstudium und die ungenügende Information über das Gelände zum Vorwurf (PKG 1964 80ff.);
- Absturz eines Lagerteilnehmers auf Rekognoszierungsmarsch (PKG 1978 86ff., vgl. im Text oben).

gg. Hüttenwart

Der Wart alpiner Schutz- und Clubhütten fungiert in erster Linie als Gastwirt, der zur Beherbergung und Verköstigung der Touristen ange-

stellt ist⁴¹³. Seine Position erfordert demnach weder inhaltlich noch funktionell die Ausbildung und Erfahrung des berufsmässig tätigen Alpinisten, obgleich eine solche Kompetenz nicht unerwünscht sein kann⁴¹⁴. Wenn Hüttenbesucher ihn als Führer eines alpinen Unternehmens engagieren bzw. bezüglich Wetterentwicklung oder lokalen Besonderheiten um Auskunft ersuchen, geschieht dies in der Regel auch wegen seiner Autorität als Verantwortlicher eines gebirgsnahen Betriebes. Das reicht meines Erachtens jedoch nicht aus, um mit der Stellung des Hüttenwarts eine besondere berufsgruppenspezifische Haftungsverschärfung zu verbinden. Sobald sich dieser in einer bergsteigerischen Führungsposition betätigt, handelt er kraft seiner Erfahrung als *Alpinist* und unterwirft sich den – allerdings verhältnismässig strengen – generellen vertraglichen Sorgfaltspflichten des Bergsteigers, die mit steigender Schwierigkeit einer Tour mehr und mehr auch ihm das vom Spitzenkönner zu leistende Optimum abverlangen⁴¹⁵.

Der Hüttenwart muss sich jedoch darüber im klaren sein, dass er bei Führungen und insbesondere auch bei *Auskünften*⁴¹⁶, die die regional aktuelle Situation von Witterung und Gelände, das Lawinenrisiko im näheren Umfeld oder ihm speziell bekannte Touren betreffen, per se die Rolle des *Ortskundigen* innehat. Als solcher trägt er nach meiner Ansicht eine erhöhte Verantwortung, hat seine Hinweise besonders abzuwägen und ist – bei Annahme eines Vertrages – haftpflichtrechtlich strenger zu beurteilen⁴¹⁷.

hh. Gleichwertige Bergsteiger unter sich

Unternehmen zwei oder mehrere etwa gleich erfahrene und alpinistisch ebenbürtige Bergsteiger eine Tour, ohne dass einem von ihnen eindeutig die Führungsgewalt zukommt, verwirklichen sie unter sich eine Gefahrengemeinschaft⁴¹⁸. Diese untersteht grundsätzlich nicht den Regeln über den einfachen Auftrag, sondern richtet sich als *einfache Gesellschaft* nach

⁴¹³ Vgl. Pflichtenheft für Hüttenwarte des SAC vom 4.6.1975.

⁴¹⁴ Hüttenwarte sind häufig Inhaber des Bergführerpatents oder zumindest erfahrene Alpinisten.

⁴¹⁵ Begründung vorn 248ff.

⁴¹⁶ Darauf sei im Vorgriff auf die Ausführungen hinten 340ff. hingewiesen.

⁴¹⁷ KNOLL 189, wo er sich zu den Sorgfaltspflichten ortsansässiger Sachkundiger äussert, erwägt, Auskünfte dieser Art seitens des Hüttenwarts als vertragliche Nebenpflicht zum Beherbergungsvertrag auszulegen. Diese unter der Herrschaft von BGB 676 diskutabile Konstruktion scheint mir für das schweizerische Recht nicht vonnöten; zur Annahme eines selbständigen Vertrages über Raterteilung eingehend vorn 163ff.

⁴¹⁸ So auch HÖRBURGER 209.

OR 530ff.⁴¹⁹. Die Bergkameraden bzw. Gesellschafter haben sich ausgewählt, um ungefährdet ans Ziel ihres Unternehmens zu gelangen. Der Gesellschaftszweck besteht mithin vorab auch darin, die Sicherheit der Partner zu gewährleisten. Jeder Beteiligte besitzt eine hohe Eigenverantwortlichkeit für den Gang der Dinge, muss sich jedoch gleichzeitig darauf verlassen können, dass auch die anderen sorgfältig und korrekt agieren. Diese Konstellation enthält deshalb Elemente einer Spannung. Wo sind Grund und Grenzen der Haftung unter den Gesellschaftsmitgliedern zu lokalisieren?

Eine Rückbesinnung auf Grundsätzliches lässt erkennen, dass ein Gesellschaftsverhältnis – und ohnehin eine Gefahrengemeinschaft – das mehr oder minder intime Wissen aller Mitwirkenden um Vorbedingungen und Modalitäten der Durchführung ihres Vorhabens voraussetzt. Die Bergpartner sollen und werden ihre Alpentour bezüglich der hauptsächlichsten Punkte in aller Regel gemeinsam planen, sich über auftauchende Eventualitäten von Bedeutung gegenseitig ins Bild setzen und somit laufend ungefähr über denselben Informationsstand verfügen. Das gilt insbesondere für Länge, Schwierigkeit und Gefährlichkeit des Unternehmens, seine Anforderungen an Erfahrung, Technik und Kondition der Alpinisten sowie für die benötigte Ausrüstung. Entscheide von solch grundsätzlicher Tragweite fallen also im Einvernehmen aller. Wer hat deren Folgen zu verantworten?

WALTER vertritt eine sehr weitgehende gegenseitige Haftung: Wenn zwei Bergsteiger aufgrund eines gemeinsamen Entschlusses leichtsinnig gefährliches Gelände betreten und der eine – beispielsweise infolge Niedergangs einer Lawine oder eines Spaltensturzes – umkomme, müsse der andere den Schaden mittragen⁴²⁰. Das erscheint jedoch als sehr fragwürdig. Wohl stellt die ursprüngliche übereinstimmende Willensbildung der Partner, sich auf die betreffende Tour zu begeben, neben vielen anderen Gliedern der Kausalkette natürliche Ursache für das Unfallereignis dar; jedoch fehlt der rechtserhebliche Kausalzusammenhang zwischen dem vormaligen Entscheid des unversehrten Gebliebenen, sich dem anderen als Gefährte zuzugesellen, und dem Tod des letzteren⁴²¹. Denn es besteht auch kein Anlass, dem überlebenden Bergsteiger gegenüber einen rechtlichen Vorwurf zu erheben, der Verschulden anzeigte; alle Beteiligten haben die freiwillige *Selbstgefährdung* alleine zu verantworten und können im Falle schwerer Körperverletzungen nicht nachträglich die Notwendigkeit eines schadenverhindernden Eingreifens der

⁴¹⁹ Dazu vorn 148ff.

⁴²⁰ WALTER (3) 95f.

⁴²¹ Gl.M. DANNEGGER (3) 286.

Kollegen reklamieren, das infolge des gleich hohen oder tiefen Wissensstandes sämtlicher Tourenteilnehmer von Anbeginn jenseits ihres Horizonts stand⁴²².

Anders verhält es sich indessen mit Blick auf die *alpinen Sorgfaltspflichten*, die dem Schutz des Partners dienen, wenn das Risiko besteht, dass der eine durch sein konkretes Handeln den andern während der Tour gefährdet. Ein Beispiel soll das verdeutlichen. Beschliesst eine Tourengemeinschaft ebenbürtiger Alpinisten, auf das Seil zu verzichten, agiert jeder auf eigene Gefahr⁴²³. Findet dieses Sicherungsmittel jedoch Verwendung, beurteilt sich sein Einsatz nach den Regeln alpiner Kunst, weil die durch es Verbundenen partnerschaftlich, somit gesellschaftlich damit den gängigen Schutzzweck verfolgen⁴²⁴. Hier eine geringere als wenigstens die durchschnittliche Sorgfalt zu fordern, führte zu einem inakzeptablen Resultat. Daran vermag nach richtiger Auffassung auch der singulär milde, subjektive Verschuldensmassstab von OR 538 I nichts zu ändern⁴²⁵. Die Verantwortung der Gesellschafter untereinander besteht mit anderen Worten darin, die konkreten Sorgfaltspflichten zu beachten, welche zwangsläufig aus dem Entschluss der Parteien, das bergsteigerische Unternehmen *in einer bestimmten Weise* durchzuführen, resultieren. Für ihre Verletzung, die andere Teilnehmer zu Schaden kommen lässt, haben sie einzustehen⁴²⁶. Verfügt einer der Partner in einem Bereich über alpinistische Sonderkenntnisse, und ergreift er die Initiative, übernimmt er wohl regelmässig die Rolle des *faktischen Führers*⁴²⁷. Dann trifft ihn spezielle Verantwortung. Das gleiche gilt, wenn ein Gesellschafter einer drohenden Gefahr innewird, die die

⁴²² Im Ergebnis gleich KLEPPE (I) 154f. Zu diesem Resultat führt auch die übliche Auslegung von OR 538 I, der von den Gesellschaftern den anderen gegenüber nur die Sorgfalt verlangt, die sie in den eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen. Dazu freilich kritisch vorn 236ff.; vgl. auch unten.

⁴²³ Zur Selbstgefährdung ausführlich hinten 408ff.

⁴²⁴ Vgl. auch RABOFSKY (7) 41.

⁴²⁵ Begründung vorn 237f. Die Haftung wird in Analogie zu OR 321e II nur milder (oder strenger) zu beurteilen sein, wenn die ungenügende (oder vorzügliche) Qualifikation eines Partners den andern bekannt und damit vom Vertragskonsens erfasst ist.

⁴²⁶ Vgl. auch PADRUTT 342; HÖRBURGER 218. Das gilt (entgegen RABOFSKY (7) 41) nicht nur für Verstösse gegen fundamentale alpine Verhaltensvorschriften, sondern grundsätzlich auch bei leichter Fahrlässigkeit; fragwürdig WALTER (3) 97, der diesbezüglich einen stillschweigenden Haftungsausschluss unterstellt. Diesem Autor ist jedoch zuzustimmen, dass niemals eine sog. «Einwilligung des Verletzten» vorliegt; gl.M. HÖRBURGER 215f.; dazu hinten 411. Siehe ferner BGE 99 II 315ff., wo eine Verletzung von Strassenverkehrsregeln die Haftung des Gesellschafters begründet.

⁴²⁷ Dazu vorn 311ff.

anderen übersehen; seine Aufklärungspflicht folgt schon aus gesellschaftsvertraglichen Grundsätzen⁴²⁸.

Zwischen völlig ungeübten, unqualifizierten Bergsteigern wird die Haftung, wenn nicht gänzlich, so doch weitgehend entfallen, falls wegen ihrer – allen Beteiligten offensichtlichen – mangelnden Eignung die sorgfältige Förderung des Gesellschaftszwecks gar nicht Vertragsgegenstand sein kann⁴²⁹.

Findet sich *zufällig* eine Gruppe einander gänzlich fremder Personen (etwa in einem Unwetter) zusammen, bilden diese noch keine einfache Gesellschaft⁴³⁰. Eine solche wird man jedoch unterstellen, falls die Betroffenen beschliessen, die Gefahr mit gemeinsamen Kräften zu meistern. Auch hier ist der tatkräftig handelnde «*primus inter pares*» als faktischer Führer anzusprechen, der Verantwortung trägt, wenn ihm die anderen im Vertrauen auf sein Können folgen⁴³¹.

Wie KLEPPE zu Recht betont, wird die auch vertraglich begründete Verpflichtung zur Hilfeleistung bei Unfällen weder durch die ausgeprägte Eigenverantwortung noch durch die freiwillige Selbstgefährdung der Beteiligten eingeschränkt oder gar aufgehoben⁴³².

3. Vertrag auf Rettungsleistung

Wer der Problematik des Verschuldens im Hinblick auf (fehlerhafte) alpine Rettungsleistungen nachgeht, betritt ein heikles Feld; Wesentliches sei an dieser Stelle bloss angedeutet. Die Unsicherheiten bestehen schon im Grundsätzlichen, aber auch in Einzelfragen; die Ursachen sind teils gegenständlicher, teils psychologischer Natur. Das unübersehbare Dilemma betrifft vorab die *medizinische* Hilfeleistung und hier im besonderen den diesbezüglich nicht ausgebildeten Laien. Muss dieser – sei es aus Vertrag, sei es aufgrund einer allgemeinen Rechtspflicht – helfend und lebensrettend eingreifen, wenn er Urheber, Beteiligter oder gar bloss Zeuge eines Unfalls wird? Bejaht man das, erhebt sich sofort

⁴²⁸ Ähnlich GERBER 137. Der faktische Führer haftet als «geschäftsführender» Gesellschafter, der keine Vergütung bezieht, gemäss OR 538 II nicht nach dem strengeren Auftragsrecht. Es ist auch kein faktisches Auftragsverhältnis zwischen ihm und der Gesellschaft zu unterstellen; er handelt im Rahmen seiner generellen Geschäftsführungsbefugnis gemäss OR 535 II. Für Auftrag anscheinend FRANK (I) 30; unentschieden TRÜEB 39.

⁴²⁹ Vgl. PADRUTT 341; GERBER 148.

⁴³⁰ Sie trifft somit nur ausservertragliche Haftung.

⁴³¹ Vgl. PADRUTT 341f.; RABOFSKY (7) 39f.

⁴³² KLEPPE (I) 155.

die Frage nach dem *Mass* der Sorgfalt. Einen durchschnittlichen Verhaltensstandard selbst in geringem Umfang zu fordern, hiesse, allgemein wenigstens, minimale Kenntnisse im Umgang mit Verletzten vorauszusetzen. Eine solche Annahme lässt sich jedoch mit Fug bezweifeln. Verneint man eine generelle Handlungspflicht, bleibt jedenfalls die Haftung freiwilliger Helfer einzugrenzen, was sich als nicht minder schwierig darstellt. Die da und dort beobachtete Zurückhaltung gegenüber der Thematik «Haftung des Retters» liegt weiter auch darin begründet, dass es vielfach stossend erschiene, den Helfer büssen zu lassen, wenn er sich in sozial erwünschter Weise uneigennützig, mutig und unter erschwerten Umständen rettend betätigt, dabei jedoch Fehler begeht, die er wegen mangelnden Könnens nicht vermeiden konnte. Die Gesellschaft besitzt ausserdem ein vitales Interesse, die altruistische Initiative privater Retter nicht durch rigorose Handhabung der Gesetze erlahmen zu lassen.

Der in weiten Kreisen geführten Diskussion hat sich die juristische Lehre bisher kaum angeschlossen⁴³³; dies wohl nicht zuletzt deshalb, weil der Rechtswissenschaft die Kompetenz zur Beantwortung medizinischer Fragen abgeht. Allein, der um die rechtliche Klärung aller Konfliktfälle besorgte Jurist darf sich damit nicht zufriedengeben. Wenn hier wenigstens zu den Hauptaspekten des Themas Stellung bezogen werden soll, kann auch dies nicht im Detail geschehen. Betreffend Lehre der Ersten Hilfe und weitergehender Massnahmen existiert eine rasch wachsende medizinische Fachliteratur⁴³⁴, worauf vertiefter einzutreten sich dem Aussenstehenden verbietet.

a. Rettungsleistung als Vertragspflicht

Wann stellt ein Rettungseinsatz Vertragspflicht dar? Zwei Fälle bedürfen der Untersuchung: die eigentlichen Rettungsaufträge einerseits und jene übrigen vertraglichen Verbindungen im Alpinbereich andererseits, die man zwecks *bergsteigerischer* Tätigkeit eingeht und die erst nachträglich zu Situationen führen, welche ungewollt die Frage nach den Helferpflichten der Partner⁴³⁵ aufwerfen.

⁴³³ Soweit ich sehe, zumindest nicht in unserem Land; hier fehlt es weitgehend an der Spezialliteratur. Im Bereich des Strafrechts immerhin E.BÖSIGER, Die Unterlassung der Nothilfe im schweizerischen Strafrecht (Diss. Zürich 1948); vgl. ferner PEDOTTI; GERBER 91ff. Nun auch RÖSLER sowie Interverband für Rettungswesen (3).

⁴³⁴ Vgl. unten 326 N 451.

⁴³⁵ Und zwar de principio et de quantitate.

aa. *Beim Rettungsauftrag*

Keine Probleme bietet in der eingangs gestellten Frage das explizit zum Rettungseinsatz erteilte Mandat. Die Hilfeleistung steht hier im Rang der vertraglichen Hauptpflicht; auf sie beschränkt und mit ihr erfüllt sich das rechtliche Schicksal des Auftrags. Beauftragte sind meist professionell oder nebenamtlich tätige Rettungsspezialisten, die häufig schon durch öffentlich-rechtliche Erlasse – und damit auch ausservertraglich – zum Einsatz verpflichtet werden⁴³⁶.

bb. *Bei vorbestehendem Vertragsverhältnis*

Der Vertrag auf bergsteigerische Leistung mit Führungsschwergewicht untersteht den Regeln des *Auftrags* gemäss OR 394 ff.⁴³⁷. Der Beauftragte, der als Erfahrenerer und technisch Versierterer die alpinistische Verantwortung trägt – sei er nun etwa ein Bergführer oder nicht –, hat hauptsächlich für die Sicherheit des Geführten zu sorgen. Er ist vertraglich verpflichtet, die körperliche Integrität dessen, der sich ihm anvertraut, gegen alle alpinen Gefahren zu schützen. Darin ist zweifellos auch die Hilfeleistung beim Unfall eingeschlossen, besteht doch gerade dann ein erhöhtes Bedürfnis, bedrohtes Leben zu bewahren und Schädigungen an der Gesundheit zu verhüten⁴³⁸. Das erfordert gegebenenfalls auch den Einsatz (einfacher) medizinischer Massnahmen, soweit sie dringlich und zumutbar erscheinen⁴³⁹.

Anders verhält es sich meines Erachtens hinsichtlich des Geführten. Er kann, jedenfalls bergsteigerisch, in der Regel weder sich selbst noch den Partner in massgeblicher Weise schützen. Das ist auch gar nicht Inhalt des Auftrags. Eine vertragliche Schutzpflicht im Sinne von OR 328 besteht für den Auftraggeber im Gegensatz zum Arbeitgeber nicht⁴⁴⁰. Denkbar ist freilich bei Unterlassen der Hilfeleistung eine Haftung aus unerlaubter Handlung infolge allgemeiner Rechtspflicht⁴⁴¹. Setzt sich

⁴³⁶ So die *Bergführer* und *Skilehrer* in allen Kantonen, die sie ausbilden und patentieren; vgl. etwa Art. 9 des Bündner und Art. 7 des Obwaldner Gesetzes über das Bergführer- und Skilehrerwesen.

⁴³⁷ Vgl. vorn 141f.

⁴³⁸ Der Geführte geniesst auch besonderen strafrechtlichen Schutz, da sich im Falle des Unterlassens der Hilfeleistung der Tatbestand der Aussetzung gemäss StGB 127 erfüllt; dazu ausführlicher GERBER 88ff.

⁴³⁹ Näheres hinten 328ff.

⁴⁴⁰ OR 402 II betrifft nach richtiger Auffassung die Haftung des Auftraggebers für Schaden, der dem Beauftragten *zufällig*, nicht durch Vertragsverletzung erwächst; vgl. GAUTSCHI (I) OR 402 N 20a.

⁴⁴¹ Dazu hinten 378f.

der Geführte jedoch freiwillig für den notleidenden Partner ein, ist er als mandatsloser Geschäftsführer einzustufen⁴⁴². Unternehmen zwei gleich leistungsstarke Bergsteiger eine Tour, bilden sie eine *einfache Gesellschaft* nach OR 530ff.⁴⁴³. Das Bundesgericht hat in einem bekannten Urteil entschieden, der Gesellschafter hafte nach OR 538 aus Gesellschaftsvertrag nicht nur für Sachschaden, den er dem Partner schuldhaft zufüge, sondern auch für Personenschaden⁴⁴⁴. Die Vorinstanz hatte dies abgelehnt mit dem Argument, der Schutz der körperlichen Integrität liege im betreffenden Fall ausserhalb des Gesellschaftszwecks. In die gleiche Richtung zielte die Kritik von KUMMER, der bezweifelte, ob (mit Blick auf den diskutierten Sachverhalt) neben der gemeinsamen Anschaffung und Benützung eines Fahrzeugs durch zwei Freunde auch die Persönlichkeitsrechte der Mitgesellschafter «Angelegenheit der Gesellschaft» sein konnten und damit – obwohl begriffswesentlich nur dem einzelnen zustehend – der Vergemeinschaftung unterlagen⁴⁴⁵.

Das hier interessierende alpine Unternehmen von zwei – und mehr – Ebenbürtigen verwirklicht die klassische Gefahrengemeinschaft. Es steht ausser Frage, dass der gegenseitige Schutz vor den Unbilden des Gebirges unmittelbaren, wenn nicht gar hauptsächlichen Gesellschaftszweck darstellt. Das auf schwieriger Route um der Sicherung willen beigezogene Seil versinnbildlicht dies in markanter Weise. Die Pflicht des Gesellschafters erstreckt sich nicht nur auf die Abwehr von Gefahren, sondern schliesst auch die Bekämpfung der Unfallfolgen ein. Dass dieses Verhalten, vorab die dabei geschuldete Nothilfe, die Persönlichkeitsrechte des Verletzten tangiert, erscheint unvermeidlich und folgt zwangsläufig aus der Interessenlage der Betroffenen⁴⁴⁶.

⁴⁴² Anwendbar sind die Normen der Geschäftsführung ohne Auftrag, vgl. hinten 360ff.

⁴⁴³ Vgl. vorn 148ff.

⁴⁴⁴ BGE 99 II 322f.

⁴⁴⁵ Vgl. KUMMER in ZBJV 111 1975 134ff. Die Frage war aktuell geworden, weil einer der Freunde auf einer gemeinsamen Ferienreise einen Verkehrsunfall verursacht hatte, bei dem der andere schwer verletzt worden war, und zwar mit der Folge bleibender Invalidität.

⁴⁴⁶ Insofern sind diese Rechte, innert vorgegebener Grenzen freilich, «vergesellschaftet». Wie weit dies, wie KUMMER in ZBJV 111 1975 137 andeutet, fragwürdig sein muss, kann hier nicht ausgelotet werden.

b. *Handlungspflichten im einzelnen*

aa. *Bergsteigerische Hilfeleistung für Blockierte*

Zweck und Ziel eines alpinen Rettungseinsatzes stellt oft die Evakuierung eines Bergsteigers dar, der zwar keinen Unfall erlitten hat und körperlich unversehrt ist, sich aber wegen Überforderung aus anderen Gründen⁴⁴⁷ nicht mehr in der Lage sieht, seinen aktuellen Standort zu verändern. Hilfe erfolgt hier vorab über bergsteigerische Massnahmen⁴⁴⁸, indem leistungsstärkere Alpinisten zum Blockierten auf- oder absteigen, um ihn – wenn nötig gesichert – auf ungefährliches Gelände ins Tal zu führen. Unterschiede zum üblichen Programm alpiner Sorgfaltspflichten⁴⁴⁹ bestehen grundsätzlich keine, wenngleich häufig die Aktiven unter *Zeitdruck* stehen und zunächst Unklarheit darüber herrscht, in welcher physischen Verfassung sich der Hilfebedürftige befindet. Bei starker Ermüdung bedarf er der Stützung, wenn nicht gar des Transports durch die Retter. Dass deren Aufgabe üblicherweise nur qualifizierte Bergsteiger versehen können, liegt darum nahe. Das Problem einer generellen Rechtspflicht zum Tätigwerden stellt sich mithin bei Anfängern in diesem Zusammenhang wohl kaum. Durch einfache Gesellschaft miteinander Verbundene müssen freilich alles Zumutbare unternehmen, um den Partner aus seiner Notlage zu befreien, und gegebenenfalls fremde Hilfe organisieren, wenn sie bergsteigerisch dazu imstande sind⁴⁵⁰.

bb. *Rettungstechnischer Einsatz und medizinische Hilfeleistung (Erste Hilfe) für körperlich Beeinträchtigte*

Bedarf ein Bergsteiger der Unterstützung, weil er – etwa infolge Unfalls – eine körperliche Beeinträchtigung erlitten hat, präsentiert sich die komplexere Sachlage. Der Massnahmenschwerpunkt liegt dann unter Beizug alpiner Rettungstechnik regelmässig auf dem Einsatz medizini-

⁴⁴⁷ Überschätzung des technischen Könnens, Verschlechterung der Gelände- und/oder Witterungsverhältnisse, Orientierungsverlust, Übermüdung u.a.

⁴⁴⁸ In schwierigen Fällen per Rettungseinsatz auch aus der Luft.

⁴⁴⁹ Dazu vorn 264ff.

⁴⁵⁰ Den Geführten trifft dem Führer gegenüber höchstens eine ausservertragliche Pflicht, dazu hinten 375ff.

scher Hilfe. Ein Überblick über die gängigen Praktiken muss an dieser Stelle genügen⁴⁵¹.

Ein Studium der Literatur lässt zunächst teils beträchtliche Unterschiede in der *Terminologie* erkennen. Die Lexika umschreiben «Erste Hilfe» als sofortige, vorläufige Hilfeleistung bis zum Eintreffen des Arztes⁴⁵². Dazu sollen neben der dringlichsten medizinischen Erstbetreuung auch die vorgängige Rettung aus der unmittelbaren Gefahrenzone (Bergen) sowie der Spezialisten vorbehaltene anschliessende Transport des Verletzten zu rechnen sein⁴⁵³. Eine ebenso weite Fassung des Begriffs, jedoch ohne Beschränkung auf Laienaktionen, enthält der Alpin-Lehrplan des deutschen und des österreichischen Alpenvereins⁴⁵⁴. Der Ratgeber des Interverbands für Rettungswesen versteht unter Erster Hilfe «alle Massnahmen für die Erstellung und Aufrechterhaltung der Transportfähigkeit eines Notfallpatienten»⁴⁵⁵. Sie ist hiernach vorab Nothilfe, das heisst Behebung der Gefahr des Todes oder einer schweren gesundheitlichen Schädigung des Betroffenen, und umfasst in diesem engen Sinne primär das Bergen sowie lebensrettende Sofortmassnahmen. In einem weiteren Sinne müsse man zur Ersten Hilfe auch jene Aktivitäten zählen, die der Erstellung und Aufrechterhaltung der Transportfähigkeit aller Verletzten oder akut Erkrankten dienen, deren Leben oder Gesundheit nicht unmittelbar bedroht ist⁴⁵⁶. BERGHOLD unterscheidet demgegenüber hinsichtlich der Rettung eines Schwerverletzten im Gebirge die drei Schritte «Bergung», «Erste Hilfe» und «Abtransport»; die Erste Hilfe dient hier offenbar generell der Hebung des Allgemeinzustands des Verunglückten, ohne dass man die entsprechenden medizinischen Massnahmen auf die erste Stufe der Dringlichkeit zu beschränken hätte⁴⁵⁷.

Diese letztere Auffassung verdient meines Erachtens deshalb den Vorzug, weil sie dem Sprachgebrauch am nächsten kommt und eine

⁴⁵¹ Von den zahlreichen Werken zu (alpiner) Rettung und Erster Hilfe vgl. GUT, ODERMATT, JENNY, BERNETT/GÖTZFRIED/ZINTL, HOSSLI/MENG/PICKEL; ferner die Aufsätze von NEUREUTHER und BERGHOLD sowie der Autoren des Sammelbandes «Medizinische Ausbildung und rechtliche Fragen im Bergrettungswesen» (Hrsg. FLORA) der 8. Internationalen Bergrettungsärzte-Tagung in Innsbruck (Innsbruck 1985).

⁴⁵² Also offenbar auf Laien bezogen; vgl. BROCKHAUS Bd. 5, 692; MEYERS Bd. 4, 454.

⁴⁵³ MEYERS Bd. 4, 455.

⁴⁵⁴ Vgl. BERNETT/GÖTZFRIED/ZINTL 22.

⁴⁵⁵ Vgl. HOSSLI/MENG/PICKEL 12.

⁴⁵⁶ HOSSLI/MENG/PICKEL 12. Zu denken ist etwa an Massnahmen gegen Erschöpfung, Unterkühlung, Sonnenbrand, Bergkrankheit usw. So offenbar auch ODERMATT 5, 9, 11 ff.; JENNY 46.

⁴⁵⁷ BERGHOLD (I) 51.

klare terminologische Abgrenzung des Vorgehens erlaubt. Unter Erster Hilfe ist somit grundsätzlich jeder (medizinische) Spontaneinsatz⁴⁵⁸ zu verstehen, der zunächst auf Förderung der Gesundheit des Behandelten und im weiteren auf dessen Transportfähigkeit zielt, wobei freilich die lebensrettenden Sofortmassnahmen absoluten Vorrang geniessen. Die erforderliche Kette von Einzelaktivitäten ist anschliessend kurz zu umreissen.

aaa. Bergung

Der Retter, der sich einem hilfebedürftigen Verunglückten nähert, wird zuallererst mit der Notwendigkeit konfrontiert, die Unfallsituation zu überblicken. Es geht dabei stets darum, das Handeln nach der Grösse der herrschenden Risiken zu richten. Häufig, wenn auch nicht immer befindet sich der Verletzte in einer unmittelbaren Gefahrenzone oder einer lebensbedrohlichen äusseren Situation: etwa nach einem Spaltensturz; nach dem Niedergang einer Lawine, die ihn verschüttet hat; bei Hängen im Seil; bei akuter Stein- oder Eisfallgefahr. Den Betroffenen zu bergen, das heisst ihn aus dem Einflussbereich der höchsten Gefahr wegzuschaffen, hat dann absolute zeitliche Priorität vor jeder medizinischen Betreuung und muss *unverzüglich* geschehen⁴⁵⁹. Die Methode hängt ab von der Zugänglichkeit des Platzes, wo sich der Hilfebedürftige aufhält, und den zur Verfügung stehenden technischen Mitteln. Bietet jene keine besonderen Probleme, ist der Verletzte so schonend wie möglich unter Anwendung geeigneter Bergungsgriffe⁴⁶⁰ an eine sichere Örtlichkeit zu verfrachten. Technische Schwierigkeiten bei der Bergung verursachen indessen vorab Lawinenunfälle und Spaltenstürze. Die alpine Praxis hat sich diesbezüglich in jüngerer Zeit stetig fortentwickelt; die Literatur empfiehlt heute folgende Massnahmen:

- *Bergung aus Lawinen:* Während des Abgangs der Lawine Beobachten des Verschwindepunktes, Markieren des letzten Standorts; nachher exaktes Absuchen der Unfallstelle mit Auge und Ohr, Lokalisieren des Verschütteten mit Lawinenverschütteten-Suchgerät nach bestimmtem Suchschema; genaues Eruieren der Lage durch vorsichtiges Sondieren mit dem Skistock; Ausgraben mit der Rettungsschaufel schräg von der

⁴⁵⁸ Unabhängig von der Person und Ausbildung des Helfers.

⁴⁵⁹ Vgl. BERGHOLD (I) 51. Die Dringlichkeit erscheint besonders einsichtig bei Lawinenverschütteten, deren Überlebenschance von Minute zu Minute rapide sinkt; vgl. Graphik bei SALM 129. Gleiches gilt etwa auch für (freies) Hängen im Seil.

⁴⁶⁰ Vgl. HOSSLI/MENG/PICKEL 15f.

Seite; sofortiges Freilegen von Gesicht und Kopf, anschliessend des ganzen Körpers⁴⁶¹.

– *Bergung aus Gletscherspalten*: durch Flaschenzug, Mannschaftszug oder mit der losen Rolle⁴⁶².

In diesem Zusammenhang bleibt darauf hinzuweisen, dass die Spaltenbergung regelmässig ein sehr schwieriges Unterfangen darstellt, ausserdem von der Anzahl verfügbarer Retter abhängt und – insbesondere dem einzelnen – ohne praktische Übung meist kaum gelingt⁴⁶³. Bei Lawinenglücken ist der Entscheid der Betroffenen über Kameradenhilfe oder Beizug einer Rettungsmannschaft – der einen entsprechenden Zeitverlust bedingt – bisweilen heikel und wenig schlüssig. Die Kameradenhilfe bringt wegen der zeitlichen Dringlichkeit meist grösseren Erfolg, vor allem dort, wo eine Alarmierung Dritter Stunden beanspruchte. Sind mehrere Helfer am Platz, erscheint es eher sinnvoll, einen Meldeläufer abzukommandieren. Schlägt eine erste Grobsuche indessen fehl und sind keine Lawinenverschütteten-Suchgeräte im Einsatz⁴⁶⁴, bleibt eine sofort einzuberufende professionelle Grossrettung unumgänglich⁴⁶⁵.

bbb. Erste Hilfe

α. Lebensrettende Sofortmassnahmen

Zeigt sich im Anschluss an Bergung und, wo nötig, Sicherung des Verletzten, dass dessen unmittelbar lebenswichtige Körperfunktionen bedroht sind, besteht mithin die Gefahr einer schweren gesundheitlichen Schädigung oder gar des Todes, erscheint ein Erste-Hilfe-Einsatz besonders notwendig und zeitlich besonders dringlich. Dies erkennt der Retter nach sofortiger *Beurteilung des Allgemeinzustands*⁴⁶⁶; er muss dann im speziellen folgende Massnahmen ergreifen:

– *Richtige Lagerung*: Erstellen der stabilen Seitenlage bei *allen* Bewusstlosen zum Freihalten der Atemwege, bei Erbrechen sowie Blutungen

⁴⁶¹ Sog. Kameradenbergung. Dazu und zur organisierten Rettung (Grossaufgebot von Helfern unter Einsatz von Lawenhunden und Sondierstangen) ALBRECHT/JAENEKE/SOMMERHOFF 176ff.; SIEGERT 88ff.; GAYL 113ff.; SALM 129ff.

⁴⁶² Dazu und zur nötigen Ausrüstung MUNTER (2) 75ff.; FUCHS/HASENKOPF 131ff.; zu den Gründen und physikalischen Zusammenhängen beim Spaltensturz SCHUBERT (3) 147ff. Die in den nämlichen Werken empfohlenen Steigbügel- und Prusikverfahren dienen vornehmlich der Selbstrettung.

⁴⁶³ Vgl. SCHUBERT (3) 166.

⁴⁶⁴ Und zwar *eingeschaltet* sowohl beim Verschütteten wie bei den Suchenden.

⁴⁶⁵ Vgl. ALBRECHT/JAENEKE/SOMMERHOFF 180; SIEGERT 90.

⁴⁶⁶ Hinsichtlich der drei unmittelbar lebenswichtigen Organsysteme sind diese Fragen hilfreich: *Zentralnervensystem*: Gibt der Patient Antwort? *Atmungsorgane*: Atmet er? *Blutkreislauf*: Blutet er? Hat er Puls? Vgl. HOSSL/MENG/PICKEL 17; ODERMATT 11ff.

- aus Mund und Nase; Schocklage (Hochlagern der Beine) bei nicht bewussten Schockpatienten; Hochlage (des Oberkörpers) bei Hitzschlag und Zuständen mit rotem Kopf, Atemnot, Brust- oder Schädelverletzungen; Rückenlage (mit Anziehen der Beine) bei Bauchverletzung und Unterleibsschmerzen; Horizontallage auf hartem Grund bei (Verdacht auf) Wirbelverletzungen und Beckenbruch; blutende und anschwellende Gliedmassen sind hochzulagern⁴⁶⁷;
- *Wiederbelebung* (Atem- und Kreislaufstillstand): Freimachen der Atemwege⁴⁶⁸, Beatmung bei schwacher oder fehlender Spontanatmung (Mund-zu-Nase oder Mund-zu-Mund) und äussere Herzmassage (zusätzlich bei fehlendem Halsschlagaderpuls zur Behebung eines Kreislaufstillstands)⁴⁶⁹;
 - *Erste Hilfe bei Bewusstlosigkeit*: Freimachen der Atemwege, Einrichten der Seitenlage, Beurteilung und Überwachung von Atmung und Kreislauffunktion, gegebenenfalls sofortige Wiederbelebung, Schutz vor Kälte⁴⁷⁰;
 - *Blutstillung*: Hochhalten oder Hochlagern des blutenden Körperteils, bei starken Blutungen Fingerdruck am geeigneten Schlagaderdruckpunkt oder direkt auf die Wunde, Anbringen eines (Druck-)Verbands⁴⁷¹;
 - *Schockbekämpfung*⁴⁷²: Sofortige Schocklagerung, Wärme von aussen (Einpacken), schluckweise heisse und zuckerhaltige Getränke, beruhigender Zuspruch, ständige Überwachung⁴⁷³.

⁴⁶⁷ Vgl. HOSSLI/MENG/PICKEL 26f.; ferner JENNY 66ff.; BERNETT/GÖTZFRIED/ZINTL 40ff.

⁴⁶⁸ Entfernung von Fremdkörpern und Erbrochenem sowie Überstrecken des Kopfes, damit die Zunge zurücksinkt.

⁴⁶⁹ Vgl. BERNETT/GÖTZFRIED/ZINTL 42ff.; ausserdem HOSSLI/MENG/PICKEL 20ff.; JENNY 51ff.; ODERMATT 14f.

⁴⁷⁰ Vgl. JENNY 48f.; HOSSLI/MENG/PICKEL 18ff.; ODERMATT 14f.

⁴⁷¹ Vgl. HOSSLI/MENG/PICKEL 23ff.; JENNY 59ff.; BERNETT/GÖTZFRIED/ZINTL 33ff.; ODERMATT 16ff.

⁴⁷² Man muss bei jedem Notfall mit der Begleiterscheinung «Schock» rechnen, etwa bei starken Schmerzen, Angst oder Erschöpfung des Patienten, insbesondere aber bei starken Blutungen, grösseren Quetschungen, allen inneren Verletzungen oder ausgedehnten Knochenbrüchen. Nach Ansicht des Spezialisten ist der Schock, diese nur allmählich eintretende heimtückische und deshalb oft übersehene Reaktion des Körpers, bei einem (Berg-)Unfall absolut vorrangig zu behandeln (unmittelbare Lebensgefahr wie bei Atem- und Kreislaufstillstand). Hauptsymptome: immer blasser werdende Gesichtsfarbe, immer schneller werdender Puls, kalter Schweiß; *jeder* Verunglückte ist diesbezüglich unablässig zu beobachten. Weitere Anzeichen: Unruhe, Fahrigkeit, später Apathie, schliesslich Bewusstlosigkeit; ferner treten auch Übelkeit und Erbrechen auf (BERGHOLD (3) 63f.).

⁴⁷³ Vgl. BERGHOLD (3) 63f.; ODERMATT 18f.; JENNY 63ff.; BERNETT/GÖTZFRIED/ZINTL 48ff.; HOSSLI/MENG/PICKEL 28; ferner GEIGER 72.

β. Weitere Massnahmen bei alpinotypischen Notfällen

Die nachfolgend aufgelisteten Symptome bzw. Situationen gehören zu jenen Notfällen, die unter anderen beim Bergsteigen am häufigsten auftreten. Sie erfordern je nach konkreten Umständen und Krankheitsbild eines Patienten den Einsatz des Helfers *mehr oder minder* dringlich; sie sind erfahrungsgemäss ebenfalls häufig mit Lebensgefahr verbunden:

- *Erschöpfung*⁴⁷⁴: Ausgiebige Rast, Einnahme von Traubenzucker und heissen Getränken, Schutz vor Kälte, Zufuhr von Kalorien und kreislaufanregenden Medikamenten (Coramin), evtl. Beatmung; nach Erholung Abbruch der Tour⁴⁷⁵.
- *Kälteschäden*: bei *örtlicher Erfrierung* Anwärmen der erfrorenen Körperteile durch Körperwärme⁴⁷⁶ und schonende Massage des benachbarten gesunden Gewebes, Einnahme heisser und zuckerhaltiger Getränke im Freien – Auftauen des Gewebes und Bewegungsgymnastik im warmen Wasserbad, Anlegen eines Deckverbandes in der Unterkunft; bei *allgemeiner Unterkühlung* und erhaltenem Bewusstsein Wachhalten und Bewegung fördern, massiv Wärme zuführen, Windschutz, Ersetzen feuchter Wäsche durch trockene, Zufuhr warmer und zuckerhaltiger Getränke, Anwendung der Wärmepackung – bei Bewusstlosigkeit (Körpertemperatur unter 30°C, unmittelbare Lebensgefahr) Bewegungen möglichst vermeiden⁴⁷⁷, strenge Überwachung von Atmung und Kreislauf, evtl. Durchführung sämtlicher Wiederbelebungsmaßnahmen, Verhinderung weiterer Auskühlung durch Einschlagen des Patienten in Isolationsdecke und Auflage chemischer Wärmebeutel auf den Körperkern⁴⁷⁸;
- *Hitzeschäden*: bei *Hitzschlag*⁴⁷⁹ oder *Sonnenstich*⁴⁸⁰ (Lebensgefahr!) Verbringen des Überwärmten an Schattenlage, Flachlagerung, Öffnen der Kleider, Kühlung insbesondere von Kopf, Hals, Armen und

⁴⁷⁴ Symptome: Übelkeit, Erbrechen, Müdigkeit, Schwindel, Kopfschmerzen, Herzklopfen und Atemnot; vgl. ODERMATT 22.

⁴⁷⁵ Vgl. JENNY 119ff.; ODERMATT 22ff.

⁴⁷⁶ Hände, Achselhöhlen.

⁴⁷⁷ Gefahr wegen Vermischung des kalten Schalenbluts mit dem wärmeren Kernblut, dazu BERGHOLD (4) 60.

⁴⁷⁸ Vgl. BERNETT/GÖTZFRIED/ZINTL 54ff.; HOSSLI/MENG/PICKEL 66ff.; ODERMATT 26ff.; JENNY 89ff.; ferner NEUREUTHER in: Bergsteiger 1984/1 55; BERGHOLD (2) 58; Interverband für Rettungswesen (I).

⁴⁷⁹ Symptome: gerötete, trockene und heisse Haut, hohes Fieber, schneller Puls, starker Durst, Kopfschmerzen, Unruhe.

⁴⁸⁰ Symptome: Kopfschmerzen, Schwindel, Ohrensausen, Übelkeit, Erbrechen, Nackensteife; vgl. ODERMATT 64.

- Beinen, fortlaufende Kontrolle von Atmung und Kreislauf, Zufuhr kalter und salzhaltiger Getränke⁴⁸¹;
- *Höhenbeschwerden*: bei *Berg- oder Höhenkrankheit*⁴⁸² beruhigender Zuspruch, Rast, Abstieg in tiefere Lagen, bei *Höhenlungenödem*⁴⁸³ sofortiger Abstieg in tiefere Lagen⁴⁸⁴;
 - *Lawinenverschüttung*: Bereits bei Freilegen des Kopfs Freimachen der Atemwege und bei fehlendem oder schwachem Atem sofortige Beatmung; vorsichtiges Ausgraben des Verschütteten wie bei Wirbelsäulenverletzung, Behandlung der allgemeinen Unterkühlung mit massivem Kälteschutz⁴⁸⁵, keine aktive oder passive Bewegung des Geborgenen, keine Körpermassagen, Herzmassage nur bei sicher festgestelltem Kreislaufstillstand; Verarztung zusätzlicher Verletzungen wie Wunden und Frakturen⁴⁸⁶;
 - *Spaltensturz*: wenn nötig Atemspende und Herzmassage, Unterkühlungsbehandlung⁴⁸⁷;
 - *Blitzschlag*: bei Atem- und Kreislaufstillstand Wiederbelebungsmaßnahmen⁴⁸⁸, Verbinden der Hautverbrennungen⁴⁸⁹.

Ferner sind *Wunden* und *Knochenbrüche*, die sich der Verletzte bei einer der drei letzterwähnten Kategorien von Notfällen oder beim Absturz im Steilgelände zugezogen hat, behelfsmässig zu versorgen⁴⁹⁰.

ccc. Abtransport

Häufig wird der am Unfall Beteiligte oder der Hinzuge tretene, welcher Erste Hilfe geleistet hat, selbst nicht in der Lage sein, den Verletzten zu evakuieren, bedarf es hierzu bei schweren Fällen doch einer ganzen Palette alpinistischer und rettungstechnischer (sowie teils auch medizinischer) Kenntnisse. Er muss deshalb *Dritte alarmieren*⁴⁹¹. Für diesen

⁴⁸¹ Vgl. HOSSLI/MENG/PICKEL 70ff.; BERNETT/GÖTZFRIED/ZINTL 78ff.; ODERMATT 64ff.; JENNY 96ff.; ferner NEUREUTHER in Bergsteiger 1983/9 50.

⁴⁸² Symptome: Kopfschmerzen, Schwindel, Übelkeit, Erbrechen, Appetitlosigkeit, Schläfrigkeit, Unruhe, Herzklopfen, Atemnot; vgl. HOSSLI/MENG/PICKEL 86.

⁴⁸³ Symptome: Atemnot, rasselnder Husten, brodelnde Atemgeräusche; BERNETT/GÖTZFRIED/ZINTL 82.

⁴⁸⁴ Vgl. auch ODERMATT 37ff.; JENNY 114ff.; BERNETT/GÖTZFRIED/ZINTL 82.

⁴⁸⁵ Vgl. oben.

⁴⁸⁶ Vgl. JENNY 125ff.; ODERMATT 69ff.; BERNETT/GÖTZFRIED/ZINTL 55f.; BERGHOLD (4) 60f.

⁴⁸⁷ JENNY 130.

⁴⁸⁸ Vgl. oben 329.

⁴⁸⁹ Vgl. BERNETT/GÖTZFRIED/ZINTL 53; ODERMATT 44.

⁴⁹⁰ Zu Wundbehandlung, Verbandtechnik und Fixation Näheres bei HOSSLI/MENG/PICKEL 31ff., 35ff., 44ff.; BERNETT/GÖTZFRIED/ZINTL 27ff., 37ff.

⁴⁹¹ Zum Alarm allgemein HOSSLI/MENG/PICKEL 29f.

Zweck stehen ihm grundsätzlich zwei Möglichkeiten offen: Erstellen einer *Unfallmeldung* in der nächsten Hütte oder im Tal oder Aussenden des *Alpinen Notsignals*⁴⁹². Wer mit dem Hilfebedürftigen allein ist, hat sich allerdings grundsätzlich auf das letztere zu beschränken⁴⁹³. Denn gerade im Gebirge gilt als eisernes Gesetz, dass man einen Verunfallten nicht verlassen soll. Man beraubte sich damit der Möglichkeit von Überwachung, Betreuung und – nicht minder wesentlich – psychologischer Beeinflussung⁴⁹⁴. Bergsteiger, die vor Anbruch einer Tour Route und Ziel bekanntgeben, können heute wohl meist damit rechnen, dass die organisierte Rettung nicht innert Tagen, sondern innert Stunden anläuft. Steht zu befürchten, dass der Schwerverletzte die Zeitspanne bis zur Ankunft der Rettungskolonnen kaum überleben wird, sind seine Chancen so oder so als minimal einzustufen. Eine Ausnahme mag bei einem Leichtverletzten – mit bester Versorgung⁴⁹⁵! – vertretbar sein, wenn allein die Unfallmeldung des Helfers schnelle Bergung ermöglicht. HINTERMEIER räumt sie auch beim Schwerverletzten ein; der Entschluss, ihn zu verlassen, bedürfe jedoch reiflicher Überlegung und «sollte nur dann gefasst werden, wenn wirklich gar keine Aussicht besteht, dass das alpine Notsignal gehört und man wenigstens am nächsten Tag vermisst wird»⁴⁹⁶.

Der Verunfallte darf nach zutreffender Ansicht BERGHOLDS, besteht einmal die Möglichkeit dazu, erst weggeschafft werden, wenn der Helfer die lebensbedrohlichen Zustände unter Kontrolle, Verletzungen ausreichend behandelt und den bestmöglichen Transport organisiert hat⁴⁹⁷. Dieser Autor weist zu Recht darauf hin, dass ein schlecht improvisierter oder hastig durchgeführter Abtransport für einen Schwerverletzten mitunter lebensgefährlich sein kann und dass sich diesbezüglich umso grössere Zurückhaltung aufdrängt, je bedenklicher der Allgemeinzustand des Betroffenen erscheint und je schwierigeres Gelände sich für den Rückzug präsentiert.

Für die *Technik des Transports* haben sich in jüngerer Zeit Standards herausgebildet, und zwar sowohl hinsichtlich der organisierten wie der behelfsmässigen Rettung⁴⁹⁸. Im Fall zeitlicher Dringlichkeit gelangen

⁴⁹² Dazu BERNETT/GÖTZFRIED/ZINTL 18 ff.; ODERMATT 96 ff.

⁴⁹³ Er kann ausserdem permanente Rettungszeichen auslegen oder aufhängen; dazu BERNETT/GÖTZFRIED/ZINTL 18 f.

⁴⁹⁴ Vgl. PAUSE. Darf ich den verletzten Kameraden verlassen? in: PAUSE 169 f. und den anschliessenden Kommentar von HINTERMEIER.

⁴⁹⁵ Sicherung, Kälteschutz, Proviant.

⁴⁹⁶ HINTERMEIER, zit. oben N 494.

⁴⁹⁷ BERGHOLD (I) 51.

⁴⁹⁸ Ausführlich BERNETT/GÖTZFRIED/ZINTL 94 ff.; ferner ODERMATT 85 ff.

vermehrt Helikopter zum Einsatz; dies insbesondere bei lebensgefährlichen oder auch bloss schweren Verletzungen⁴⁹⁹. Evakuierung aus der Luft mag ferner schon bei leichterer Verwundung angezeigt sein, wenn die Unfallstelle kaum zugänglich ist oder einen sehr langen Anmarsch bedingt⁵⁰⁰.

c. *Sorgfaltspflichten verschiedener Personengruppen*

Soweit bei Rettungshandlungen *bergsteigerische* Belange zur Debatte stehen, haben die beteiligten Helfer die alpinen Sorgfaltspflichten zu beachten; diesbezüglich gelten keine anderen als die vorn 240ff. dargelegten Grundsätze. Es bleibt zu ergänzen, dass jeder Alpinist, der für andere die Verantwortung trägt, aktuelle Techniken der Kameradenbergung⁵⁰¹ beherrschen sollte, falls er in gefährdetem Gelände unterwegs ist; das gilt im speziellen bei Lawinengefahr und auf verschneiten, spaltenreichen Gletschern sowie überall, wo die Rettung Verunglückter normalerweise ebenso schwierig wie zeitlich dringlich erscheint⁵⁰². Auch in diesen Belangen haben alpinistisch Fortgeschrittene höheren Ansprüchen zu genügen. Der Vorwurf fehlerhafter oder ungenügender Bergung zielte wohl meist auf einen Mangel an Ausbildung. Wo hier die Grenze zur Grobfahrlässigkeit liegt, ist freilich schwer festzulegen. Eine erfolgreiche Spaltenbergung etwa setzt vertieftes theoretisches Wissen und vorab intensive praktische Übung voraus; wollte man diesen hohen Standard zur allgemeinen Bedingung erheben⁵⁰³, müsste heute die überwiegende Mehrheit der Bergsteiger auf Gletscher- und Firntouren mit grösserem Spaltenrisiko verzichten⁵⁰⁴. Ähnlich verhält es sich in anderen Bereichen. In der Frage der Haftung ist deshalb, was die Rettungstechnik und ihre korrekte Anwendung betrifft, Zurückhaltung angezeigt – zumindest für Aktive ohne Spezialausbildung oder ohne Stellung, die eine solche erfordert⁵⁰⁵.

⁴⁹⁹ Zur diesbezüglichen Dringlichkeitsabstufung JENNY 156ff.

⁵⁰⁰ Gl.M.HOSSLI/MENG/PICKEL 38.

⁵⁰¹ Vgl. vorn 327f.

⁵⁰² Gl.M. BERGHOLD (I) 51.

⁵⁰³ Was angesichts der Notwendigkeit einer qualitativ hochstehenden und Zeit beanspruchenden Massenausbildung (Kurse) im übrigen kaum praktikabel wäre.

⁵⁰⁴ Dennoch oder gerade deshalb gilt es, das Leistungsvermögen des Durchschnittsalpinisten stetig zu verbessern.

⁵⁰⁵ Bergführer und Rettungsfachleute etwa müssen jederzeit imstande sein, Alpinrettungen nach allen Regeln der Kunst durchzuführen.

Die folgenden Ausführungen behandeln eingehender die rechtliche Problematik der *medizinischen* Hilfe für körperlich Beeinträchtigte, wobei man unterscheiden muss zwischen vollkommenen Laien und Helfern, welche Vorkenntnisse besitzen.

aa. Laienhelfer ohne Kenntnisse in Erster Hilfe

Wie ist der Umstand zu beurteilen, dass Bergsteiger, die vertraglich⁵⁰⁶ verpflichtet sind, Erste Hilfe zu leisten, die dazu nötigen Kenntnisse nicht besitzen⁵⁰⁷? Zunächst ist festzuhalten, dass man ihnen diese Ausbildungslücke nicht zum Vorwurf erheben kann. Denn es gibt eine Pflicht, sich solches Wissen zu erwerben und zu bewahren, weder für *alle*⁵⁰⁸, noch scheint denkbar, dass sie ohne positivrechtliche Regelung wenigstens für jeden Alpinisten mit Führungsverantwortung gälte⁵⁰⁹. Unsachgemässes Vorgehen kann jedoch gerade bei Schwerverletzten fatale Folgen zeitigen. Diese an sich etwas paradoxe Situation zeigt deshalb mit aller Prägnanz, dass die Frage, was der Laie (minimal) tun muss⁵¹⁰, und die Frage, was er (maximal) tun *darf*, weil er anders und mehr nicht kann, in ihrer Beantwortung nur einen schmalen Spielraum offenlassen. Die damit verdeutlichte Problematik ist stets zu vergegenwärtigen, wenn man sich – aus der Distanz und mit der Gelassenheit theoretischen Erörterns – im nachhinein die Lage des Laien am Unfallplatz vor Augen halten und dessen Handlungsweise einer rechtlichen Würdigung unterziehen will. Welche Kriterien sind im konkreten Fall massgebend?

Der Helfer, der, seiner mangelnden Vorkenntnisse zweifellos wohlbewusst, einem Verletzten beizustehen beabsichtigt, weil ausgebildetes Personal nicht innert nützlicher Frist zur Stelle sein kann⁵¹¹, muss stets eine *Risikoabwägung* vornehmen. Er hat sich zu fragen, ob die Risiken,

⁵⁰⁶ Vgl. vorn 323ff. – oder gesetzlich: in den Fällen von StGB 127 und 128 sowie im Geltungsbereich kantonaler Vorschriften zur Nothilfe, dazu hinten 378.

⁵⁰⁷ Angesprochen ist das grosse Heer der Alpinisten ohne (berufliche) Sonderstellung, die nie einen Samariterkurs besucht oder einen ähnlichen Lehrgang genossen haben. Anders die Bergführer, Skilehrer, Rettungsleute usw., dazu unten 337ff.

⁵⁰⁸ Vgl. BUCHER (3) 8; RÖSLER 72.

⁵⁰⁹ Betreffend Fahrzeuglenker etwa siehe aber VZV 19: Zum Erwerb des Führerscheins ist der Besuch eines Kurses für lebensrettende Sofortmassnahmen (Nothelferkurs) Vorbedingung.

⁵¹⁰ Weil es der Zustand des Patienten erfordert.

⁵¹¹ Dies ist Vorbedingung für einen gerechtfertigten Eingriff; sind ausgebildete Unfallhelfer verfügbar, muss der Laie jedenfalls zurücktreten. Im Gebirge besteht diese Möglichkeit indessen typischerweise zumeist kaum.

die für den Betroffenen mit seinem Eingreifen verbunden sind, grösser erscheinen als die Nachteile, die sich aus einer Untätigkeit – das heisst aus der Nichtbehandlung des Patienten – ergäben. Im Zentrum aller Abschätzungsversuche steht mit anderen Worten stets das Ausmass der *Dringlichkeit* eines Eingriffs⁵¹². Besteht für den Hilfebedürftigen unmittelbare Todesgefahr, müssen alle anderen Aspekte wie mangelndes Können des Helfers oder fehlende Hilfsmittel zweitrangig erscheinen. Das gilt vor allem bei Bewusstlosigkeit des Betroffenen, wenn sich Freilegen der Atemwege und Beatmung aufdrängen, und bei starken Blutungen. Solche Zustände pflegen ohne Gegensteuerung durch Dritte innert kürzester Zeit zum Tod zu führen, so dass der Laie – auf sich allein gestellt – hier einen Versuch der Hilfeleistung soll wagen müssen und auch dürfen. Die lebensrettenden Sofortmassnahmen sind zwar hinsichtlich einzelner Rettungshandlungen nicht ganz ohne Risiken⁵¹³, doch wird man diese angesichts der akuten Gefährdung des Verunfallten, welche ohne Eingriff bestünde, in Kauf zu nehmen haben. BUCHER ist, wohl zurecht, der Ansicht, dass dem ungeübten Laienhelfer sogar die Vornahme einer (objektiv nicht sinnvollen) äusseren Herzmassage und damit verursachte innere Verletzungen nicht zum Vorwurf gereichen können, wenn er annehmen muss, es sei ein totaler Herzstillstand eingetreten⁵¹⁴.

Der Laie hat sich andererseits aller nicht dringlichen Rettungshandlungen – das heisst solcher, die einen zeitlichen Aufschub ertragen – zu enthalten, wenn ihm klar sein muss, dass die Risiken des fraglichen Eingriffs die Nachteile überwiegen, die mit der Tätigkeit des Retters abgewendet werden sollen⁵¹⁵. An das Vermögen des Ungeübten, die Dringlichkeit zu beurteilen, darf man freilich keine allzu hochgeschraubten Anforderungen stellen. Einerseits befindet sich vorab der als Helfer tätige Bergsteiger häufig in einer äusserst unkomfortablen Lage⁵¹⁶;

⁵¹² Vgl. BUCHER (3) 30ff.; RÖSLER 72.

⁵¹³ Vgl. SCHULTZ (2) 13.

⁵¹⁴ BUCHER (3) 9, 21. Die externe Herzmassage gilt grundsätzlich als *ärztliche* Verrichtung, ist in der Schweiz jedoch auch Teil der Ausbildung für nichtärztliche Helfer wie Samariter und Rettungssanitäter; vgl. REINHARDT 109; Interverband für Rettungswesen (2) 6. Demgegenüber gehört die *Todesfeststellung* ausschliesslich in die Kompetenz des Arztes; der Laie soll seine lebenserhaltende Aktivität – insbesondere bei Unterkühlung – grundsätzlich so lange fortsetzen, bis der Spezialist sichere Zeichen des Todes eruiert hat. Dazu UNTERDORFER 125; REINHARDT 110.

⁵¹⁵ BUCHER (3) 22, der die Meinung vertritt, dass bei Fraktionen und Luxationen im Normalfall auf ein «Einrichten» zu verzichten sei (20).

⁵¹⁶ Zur ungewohnten und zeitlich mehr oder minder drängenden Unfallsituation gesellen sich die Unbilden des Gebirges, etwa steiler Fels, schlechte Witterungsverhältnisse u.a.; vgl. auch WEISSAUER 113.

andererseits ist es ja gerade der als verzeihlich eingestufte Mangel an medizinischem Wissen, der dem Laien – offensichtliche Fälle ausgenommen – eine genaue Diagnose in der Regel vereiteln muss⁵¹⁷. Einen falschen Entscheid hinsichtlich des Entschlusses, tätig zu werden oder nicht, wird man dann nicht als schuldhaft bezeichnen können, ausser der Helfer habe eine Fehleinschätzung vorgenommen⁵¹⁸, die jeder Normalbürger ohne nähere Fachkenntnis hätte vermeiden können.

Gleiches gilt für die vom Laien vorgekehrten Rettungshandlungen selbst. Der Vorwurf mangelnder Sorgfalt bleibt ihm grundsätzlich erspart, da man ihm die fehlende Ausbildung nicht anlasten kann⁵¹⁹. Anders verhält es sich lediglich dort, wo der Laie Fehler begeht, die nicht durch den Mangel an Kenntnissen zu entschuldigen sind. Darunter fallen in erster Linie krasse Nachlässigkeiten, die auch eines Minimums jener Vorsicht und Umsicht sowie jenes Grundwissens in der Behandlung von Patienten entbehren, welche man allgemein voraussetzen darf⁵²⁰.

Als *Massstab* des Verschuldens erscheint die strenge auftragsrechtliche Norm von OR 398⁵²¹ bei «Vertragsverletzungen» aus Rettungshandlungen, die medizinisch vollkommene Laien auf Bergtouren erbringen, mit Blick auf das oben Dargelegte unangemessen⁵²². Der Vertrag, der die Partner mit dem Verunfallten verbindet, kann zwar den Haftungsgrund statuieren, weil er jene prinzipiell zur Hilfeleistung verpflichtet, nicht aber über die Abstufung der Schuld entscheiden, weil er über deren Pflichtenheft inhaltlich im einzelnen nichts auszusagen vermag. Denn

⁵¹⁷ So mag er etwa ein auf den ersten Blick dramatisch wirkendes Unfallbild überschätzen, die Tragweite eines lebensgefährlichen Schockzustands des Verletzten aber oft nicht erkennen. Schon die vorn 330f. aufgeführte Übersicht zeigt, wie stark sich die (auffälligsten!) Symptome verschiedener Krankheitszustände ähneln.

⁵¹⁸ Wie jene, einen stark Blutenden (etwa aus falschen Bedenken) liegenzulassen.

⁵¹⁹ Das steht nicht im Widerspruch zur Objektivierung des Verschuldens, weil es keine Pflicht im Rechtssinn darstellt, über die an sich benötigte Ausbildung und Erfahrung zu verfügen; vgl. BUCHER (3) 23f.

⁵²⁰ Was dieses Grundwissen und -verhalten umfasst, dürfte allerdings nicht leicht zu klären sein; eine vertiefte Wertung darf sich letztlich nur der medizinisch Wohlinformierte erlauben; vgl. WEISSAUER 117. Der Bergsteiger, der keine *Apotheke* mit sich führt, handelt meines Erachtens nicht schuldhaft, wenn er keine sanitätliche Spezialausbildung und -funktion besitzt; ausserdem kann man das Bergsteigen wohl nicht generell als so gefährlich bezeichnen, dass jederzeit mit Verletzungen zu rechnen wäre. Anders wird hinsichtlich sehr riskanter Touren oder Expeditionen in abgelegene Regionen (Himalaja!) zu entscheiden sein.

⁵²¹ Haftung für jedes, auch leichtes Verschulden; dazu vorn 233ff.

⁵²² Anders, wenn nicht Auftrag, sondern einfache Gesellschaft vorliegt: Die subjektive Haftpflicht von OR 538 ist ausserordentlich milde; zur Kritik an dieser Norm in anderem Zusammenhang vorn 236ff.

die Vertragskontrahenten haben sich weder im Hinblick auf ihr medizinisches Können ausgesucht, noch verfügen sie über solches, noch ist es im Sinne des Gesetzes dennoch vorauszusetzen. Die Aktivitäten des Laien beurteilen sich deshalb, wie ausgeführt, nach allgemeinen Kriterien. Es steht jedoch nichts im Wege und erscheint auch im Ergebnis sinnvoll, ihn hinsichtlich seiner Hilfeleistungen wie einen Geschäftsführer ohne Auftrag zu behandeln und OR 420 II anzuwenden, wo dem Geschäftsführer in bezug auf Nothilfe eine mildere Haftung zuteil wird. Mit ihr will der Gesetzgeber nach Ansicht der Lehre vorab grobe Fahrlässigkeit ahnden⁵²³. Das führt zum Resultat, dass man dem Laien betreffend jenem Verhalten, mit welchem er sich überhaupt verschulden kann – gemeint sind: von jedermann durchführbare elementare Vorkehrungen –, kleinere Fehler wird durchgehen lassen. Mildernd zu berücksichtigen sind bei Alpinrettungen ferner die häufig auftretenden ausserordentlich schwierigen äusseren Bedingungen⁵²⁴.

bb. Medizinisch ausgebildeter nichtärztlicher Helfer

In der Schweiz ist die Ausbildung jener Unfalhhelfer, die nicht als Ärzte im Einsatz stehen, grundsätzlich *dreistufig* geregelt⁵²⁵. Die erste Kategorie, die weite Bevölkerungskreise erfassen soll⁵²⁶, betrifft den *Nothelfer*; dieser muss nach Absolvierung eines Nothelferkurses in der Lage sein, einfache lebensrettende Sofortmassnahmen durchzuführen. Auf der zweiten Stufe folgt der *Ersthelfer* (Samariter), der sich im Verlauf eines

⁵²³ Vgl. hinten 373ff.

⁵²⁴ Siehe schon oben: Steilgelände, Kälte, Unwetter usw. Vgl. auch OR 43 I sowie OR 44 I, der die «Einwilligung» des Verletzten (in die schädigende *Handlung*, nicht den schädigenden *Erfolg*, denn letzteres bedeutete ausser in den Fällen von OR 20 bereits Ausschluss der Widerrechtlichkeit: «Volenti non fit iniuria»; vgl. BREHM OR 41 N 63) – das heisst vorab dann, wenn dieser den Eingriff dringlich wünscht – als konkurrierendes Selbstverschulden des Geschädigten wertet und Ermässigung oder gar Ausschluss der Ersatzpflicht ermöglicht; vgl. BUCHER (3) 32ff.; BREHM OR 44 N 6ff. Zu den weiteren Faktoren der Schadenersatzbemessung auch hinten 406ff. Der vom Retter geschädigte Verletzte hätte im übrigen prozessual einen schweren Stand: Er trüge nicht nur die *Beweislast* dafür, dass dem Helfer ein grober Fehler unterlaufen ist, sondern ausserdem, dass die (nachträglich häufig kaum zu bestimmenden) rein unfallbedingten Folgen weniger schwerwiegend gewesen wären als die tatsächlich eingetretenen und dass das inkriminierte Verhalten des Laien für die Schadenserhöhung kausal war; vgl. BUCHER (3) 13ff.

⁵²⁵ Dazu ZIMMERLI 32ff.; SCHULTZ (2) 2ff.; Interverband für Rettungswesen, Richtlinien für die sanitätsdienstliche Ausbildung im Rettungswesen.

⁵²⁶ Seit 1977 ist immerhin jeder neu zugelassene Fahrzeuglenker darauf verpflichtet, vgl. VZV 19.

Samariterkurses die Fähigkeiten erwirbt, das ganze Spektrum von Massnahmen in Erster Hilfe – Injektionstechnik eingeschlossen – einzusetzen. Die dritte und oberste Kategorie des ausgebildeten Laienhelfers bilden die *Rettungssanitäter*⁵²⁷; sie gehören als Personen, die für nichtärztliche Rettungsmassnahmen umfassend ausgebildet sind⁵²⁸ und diese hauptberuflich ausüben, zu den professionellen Unfallhelfern.

Wo sind die im alpinen Rettungswesen tätigen Spezialisten diesbezüglich einzuordnen? Die Kantone, welche Bergführer und Skilehrer ausbilden und patentieren, verpflichten sie auch zur Hilfeleistung bei Unglücksfällen im Gebirge⁵²⁹. Korrelat dazu stellt die entsprechende Ausbildung dar; Angehörige der genannten Berufsstände müssen aufgrund kantonaler Vorschriften durchwegs im Besitz des Samariterausweises sein und somit dem Niveau der zweiten Kategorie nichtärztlicher Unfallhelfer entsprechen⁵³⁰. Die gleichen Bedingungen stellen SAC und REGA, die in der schweizerischen Bergrettung wichtigsten Institutionen, hinsichtlich des Vorwissens ihrer Hilfspersonen: Die Flughelfer der REGA wie auch die terrestrischen Bergretter, die Bergführer und Hüttenwarte des SAC müssen den Besuch eines Samariterkurses dokumentieren können, bevor man sie in den betreffenden Retter- und den periodisch zu besuchenden Weiterbildungskursen mit den speziellen sanitätsdienstlichen Belangen der Flug- und Bergrettung vertraut macht⁵³¹.

Wird einer dieser Rettungsfachleute im Rahmen eines Rettungsauftrags für einen verunglückten Bergsteiger tätig, richtet sich die Haftung grundsätzlich nach der strengen Norm von OR 398⁵³². Das rechtfertigt sich insbesondere für Unfallhelfer, die anlässlich ihrer Berufsausübung zum Einsatz kommen; sie müssen erhöhten Qualifikationen genügen, was um so eher angezeigt erscheint, wenn sie sich, wie meist, ihre Arbeit honorieren lassen können. Je besser die Ausbildung des Alpinretters ist,

⁵²⁷ Vgl. ZIMMERLI 33; zu Ausbildung und Einsatz ausführlich Interverband für Rettungswesen (2) 2ff.

⁵²⁸ Teilnahmebedingung hinsichtlich der längerdauernden Spezialkurse für Rettungssanitäter ist eine abgeschlossene Schulung in allgemeiner Krankenpflege oder eine mehrjährige praktische Tätigkeit im Kranken- oder Rettungsdienst.

⁵²⁹ Vgl. vorn 152.

⁵³⁰ Vgl. etwa Obwaldner Gesetz über das Skilehrer- und Bergführerwesen Art. 8 Ziff. 1 d (Skilehrer) und Art. 11 Ziff. 1 d (Bergführer); Bündner Vollziehungsverordnungen: über das Bergführerwesen Art. 4 Ziff. 8, über das Skilehrerwesen Art. 4 Ziff. 5; Urner Reglement für die Bergführer und Führeranwärter Art. 10 Ziff. 1f.

⁵³¹ ZIMMERLI 34. Siehe auch HOSSLI 85ff.; WIGET/DUBAS 42ff.; ferner Reglement für die Bergführer des SAC Art. 19 Ziff. 1 i. 30; Pflichtenheft für Hüttenwart des SAC IV 5.

⁵³² Vgl. vorn 323.

desto grösser wird auch der Radius seiner (medizinischen) Notkompetenz und damit der Umfang der rechtlich gebotenen Hilfeleistung⁵³³. Geht er gegenüber einem Verletzten unsachgemäss vor oder unternimmt er einen Eingriff, der über seine Wissensstufe hinausgeht, muss er für den verursachten Schaden einstehen. Liegt die Ausbildung, die er genossen hat, schon längere Zeit zurück, ist er zu erhöhter Sorgfalt und Vorsicht verpflichtet⁵³⁴. Professionell tätige Helfer, die nur als mandatslose Geschäftsführer wirken, vermögen – meines Erachtens freilich eher ausnahmsweise – die Haftungsmilderung von OR 420 II zu beanspruchen⁵³⁵. Es entbehrte jedes sachlichen Grundes, diese Norm im gleich beschränkten Umfang nicht analog auch auf ihre vertraglich verpflichteten Kollegen anzuwenden, hängt es doch gerade bei organisierten Rettungsaktionen im Gebirge vorwiegend vom Zufall ab, ob ihnen ein Auftrag zugrunde liegt oder nicht; Arbeit und Sorgfaltspflichten bleiben jedoch in beiden Fällen identisch. Mildernde Umstände sind vorab bei sehr heiklen und gefährlichen Einsätzen denkbar.

cc. Notarzt

Ausbildung und Wissensstand des Notarztes müssen einem besonders hohen theoretischen und praktischen Standard genügen⁵³⁶. Die ärztliche Kompetenz zur medizinischen Betreuung wird vorab auch bei der alpinen Flugrettung stark in Anspruch genommen⁵³⁷. Hinsichtlich Haftpflicht der Ärzte, die hier nicht Gegenstand weiterer Ausführungen sein kann, sei auf die umfangreiche Spezialliteratur verwiesen⁵³⁸.

⁵³³ Vgl. WEISSAUER 114f.

⁵³⁴ So auch SCHULTZ (2) 14.

⁵³⁵ Vgl. hinten 373ff.

⁵³⁶ Vgl. die von IVR und SAsK erarbeiteten «Richtlinien betreffend Ausbildung und Tätigkeit des Notarztes»; Überblick bei HOSSL 88.

⁵³⁷ Zum Berg- und Flugrettungsarzt in der Schweiz HOSSL 85ff.; in Deutschland FORSTER 91ff.

⁵³⁸ Anstelle vieler OTT mit weiteren Zitaten; ferner GAUTSCHI (I) OR 398 N 24b, 31aff.

4. Vertrag auf Rat- oder Auskunftserteilung

a. Grundsätzliche Aspekte

Die Erteilung von Rat oder Auskunft untersteht, im Falle einer vertraglichen Bindung, den Bestimmungen über den Auftrag⁵³⁹. Der Auskunftgeber hat sich als Beauftragter nach OR 398 II aller Sorgfalt zu befleissigen; Abs. 1 der gleichen Vorschrift verweist für das Mass der Haftung auf OR 321e II, wonach die zur betreffenden Arbeit benötigten Fachkenntnisse den Ausschlag geben⁵⁴⁰. Diese Haftungsverschärfung gilt in erster Linie für jene, die *beruflich* auf der fraglichen Sparte tätig sind; sie haben dem Standard des aufmerksamen, kompetenten Berufsmannes zu genügen. In alpinen Belangen erteilte Informationen stammen jedenfalls nicht von professionellen Ratgebern⁵⁴¹, sondern von mehr oder minder erfahrenen Alpinisten.

Im Vordergrund steht hier zunächst der Durchschnittsbergsteiger. Gibt er einem andern bezüglich eines geplanten alpinen Unternehmens Rat, dürfte dies regelmässig auf *spontane* Befragung hin geschehen. Um ein vertieftes Vertrauensverhältnis entstehen zu lassen, fehlt die Zeit; auch werden sich die Vertragspartner gegenseitig meist nicht näher kennen. Dennoch hat der Auskunftsuchende ein augenscheinliches – und vertraglich geschütztes – Interesse daran, zutreffend und wahrheitsgetreu informiert zu werden. Die Gründe liegen auf der Hand und sind in jedem Fall auch dem Ratgeber erkennbar: Selbst der wenig Gebirgskundige weiss oder muss sich darüber Rechenschaft ablegen, dass irreleitende Hinweise in den Bergen lebensgefährliche Fehlhandlungen der falsch Informierten nach sich ziehen können. Solche Konsequenzen muss man jedoch nur dann ins Auge fassen, wenn der erteilte Rat eine gewisse Bedeutung hat. Diese ist gleichsam ein Gradmesser für die Sorgfaltspflicht des Informanten: Je wichtiger und massgebender der Inhalt einer Auskunft für den Bergsteiger erscheint, desto genauer und vorsichtiger ist diese zu formulieren. Es leuchtet ohne weiteres ein, dass sich die Tragweite eines Rates verstärkt mit der Länge, Ernsthaftigkeit und technischen Schwierigkeit einer geplanten Tour, den wachsenden Unbilden der aktuellen Witterung, einer steigenden Anzahl zu erwartender alpiner Gefahren überhaupt. In welcher Beziehung die Auskunft zu diesen Faktoren steht, entscheidet mit: Wer einem andern die Schlüssel-

⁵³⁹ Näheres zum Vertragsschluss vorn 163ff. Ausgenommen sind die hinten 342ff. dargelegten Sonderfälle *käuflicher* Information.

⁵⁴⁰ Grundsätzliches hierzu ausführlich vorn 233ff.

⁵⁴¹ Mit ihnen befassen sich Doktrin und Praxis naturgemäss in erster Linie.

stelle einer schweren Kletterroute beschreibt, trägt grundsätzlich die grössere Verantwortung, als wenn er bloss den Verlauf des Pfades bis zum Einstieg erläutert oder unbestimmte Angaben hinsichtlich des Zeitbedarfs macht. Die Sorgfaltspflicht ist generell um so höher einzustufen, je konkreter, ausführlicher, detaillierter und präziser der Rat ausfällt; der vertiefte Gehalt der Information sowie ihre Genauigkeit suggerieren Übereinstimmung mit der Wirklichkeit und geben dem Adressaten meist weniger Anlass, ihren Wert in Frage zu stellen oder zumindest kritischer zu beurteilen. Gleiches gilt für Hinweise, die im Augenblick ihrer Übermittlung nicht überprüfbar sind – selbst nicht aus dem alpinen Erfahrungsschatz oder unter Zuhilfenahme der Logik – oder Sonderwissen des Auskunftgebers darstellen, das den Anspruch der Objektivität oder Allgemeingültigkeit erhebt⁵⁴².

Einen weiteren Ermessensspielraum lassen zwangsläufig Ratschläge allgemeinerer Natur offen und solche, die ausdrücklich oder erkennbar subjektives Empfinden oder persönliches Leistungsvermögen des Informanten widerspiegeln. Auf sie ist kein vorbehaltloser Verlass. Dies gilt insbesondere für Ausdrücke und Begriffe, die eine Wertung enthalten: Was etwa im Bereich des Kletterns unter einer «schwierigen» Route zu verstehen ist, beurteilt der Einzelne auf unterschiedliche Weise⁵⁴³; diese Differenzen haben beinahe zwangsläufig auch Eingang in die alpinen Führerwerke gefunden⁵⁴⁴. Den Auskunftsempfänger kann an einem durch unrichtige Auskunft verursachten Schaden jedenfalls ein Mitverschulden treffen, wenn nach der Sachlage Anlass bestand, durch geeignete Rückfragen auf eine Ergänzung oder Richtigstellung der erhaltenen Information hinzuwirken⁵⁴⁵.

Der Ratgeber, der den Entschluss des Gegenübers hinsichtlich Durchführung einer Tour offensichtlich massgebend bestimmt oder zumindest beeinflusst, muss verstärkte Zurückhaltung üben, weil diesfalls anzunehmen ist, der Informationsempfänger verfüge kaum über Vergleichsmöglichkeiten und bedürfe eines erhöhten Vertrauensschutzes. Wer sich professionell als Bergsteiger betätigt⁵⁴⁶, eine Stellung innehat, die alpinistische Erfahrung erfordert, oder als Ortskundiger gilt, unterliegt einer strengeren Beurteilung⁵⁴⁷.

⁵⁴² Etwa die mit plausiblen Gründen untermauerte Behauptung, ein bestimmter Gletscher sei völlig spaltenfrei.

⁵⁴³ Mit spezieller Vorsicht ist dem flagranten Understatement vieler Spitzenkönner zu begegnen.

⁵⁴⁴ Dazu ausführlich vorn 243ff.; ferner hinten 342ff.

⁵⁴⁵ So das OLG Frankfurt in einem Beschluss vom 4.6.1971, zit. bei KNOLL 189.

⁵⁴⁶ Vorab Bergführer.

⁵⁴⁷ Vgl. vorn 303ff.

b. *Sonderfälle*

aa. *Durch geographische Karten vermittelte Information*

Eine geographische Karte stellt eine Momentaufnahme der Geländeverhältnisse einer bestimmten Region dar. Für Bergsteiger bedeutsam sind die darin eingezeichneten Wanderwege und Gebirgsrouten: Ausgezogene oder gestrichelte Linien sollen die Anlage oder Markierung von Wegen und Pfaden versinnbildlichen oder in weglosem Gelände auf gängige leichtere Routen⁵⁴⁸ hinweisen. Damit wird weder über den aktuellen und noch weniger über den künftigen Zustand einer Weganlage Bindendes ausgesagt noch die gefahrlose Begehung der markierten Strecken behauptet. Die Karte ist ein Hilfsmittel, das den Betrachter in keiner Weise von der Eigenverantwortung enthebt. Eine Sorgfaltspflichtverletzung⁵⁴⁹ ihres geistigen Urhebers steht deshalb selbst bei ungenauen Produkten wohl kaum je zur Diskussion.

bb. *Durch Führerwerke vermittelte Information*⁵⁵⁰

Weit detailliertere Hinweise in Wort und Bild bieten die alpinen Führerwerke. Sie präsentieren in aller Regel umfassende Angaben hinsichtlich der einem Bergsteiger wichtig erscheinenden Fakten zu einzelnen Routen⁵⁵¹, insbesondere von Geländebeschaffenheit und Schwierigkeitsgrad der behandelten Tour. Ihr Inhalt ist normalerweise die einzige, mit Sicherheit jedoch die wichtigste und ausführlichste Informationsquelle bezüglich der konkreten Gestalt der alpinen Landschaft.

Aus diesen Gründen hat man die Verantwortung des Autors eines solchen Werkes als hoch zu veranschlagen. Ein Hinweis auf den erklärten Zweck mag das verdeutlichen: Ein «Führer» muss den Informationsempfänger praktisch auf Schritt und Tritt begleiten und leiten können; er wird dieser anspruchsvollen Aufgabe nur gerecht, wenn seine Empfehlungen zuverlässig sind. Diesbezüglich gelten analog die vorn 340f. dargelegten grundsätzlichen Ausführungen. Besondere Sorgfalt ist ferner bei der Angabe objektiver Fakten am Platz, die sich messen oder doch abschätzen lassen und mit Blick auf die Wahl der Ausrüstung primär

⁵⁴⁸ Etwa für Skitouren.

⁵⁴⁹ Und damit eine Haftung.

⁵⁵⁰ Ihnen gleichgestellt sind Artikel und Graphiken, die in Zeitschriften und anderswo publiziert oder vorgelegt werden und im wesentlichen denselben Inhalt haben.

⁵⁵¹ Vgl. vorn 163.

mitentscheiden; das gilt vorab für die Höhe einer Abseilstelle⁵⁵², die Länge der Schlüsselstelle, die Abmessung eines Überhangs und andere, vergleichbar massgebende Zahlenwerte⁵⁵³. Kein sicherer Verlass ist demgegenüber grundsätzlich auf die Wiedergabe der Linienführung bzw. den Verlauf der Route, die sich nicht an auffälligen Geländemerkmale orientieren kann; denn hier erscheinen die Möglichkeiten des Gedächtnisses wie auch der sprachlichen Kommunikation als begrenzt. In verstärktem Mass trifft das, wie bereits erwähnt, auf reine *Wertungen* zu, die je nach dem individuellen Leistungsstandard für das gleiche Objekt (bisweilen beträchtlich) differieren; besonderem Subjektivismus sind etwa Hinweise über technische Anforderungen und den Zeitbedarf bei einer bestimmten Route verfallen. Eingedenk dieser Tatsache bedarf der Leser kritischen Urteilsvermögens: Vorab eine der wichtigsten Informationen, nämlich jene, die den Schwierigkeitsgrad – Einzel- und Gesamtbewertung – betrifft, lässt sich häufig nur anhand eines Vergleichs zwischen verschiedenen Führerwerken⁵⁵⁴ und mit einem Minimum an Erfahrung einigermassen verlässlich einstufen. Es ist dies mit ein Grund dafür, warum man bei der Planung grösserer Touren keinesfalls den Grenzbereich der eigenen Fähigkeiten anvisieren sollte; dies insbesondere, wenn man den Wertungsmassstab des oder der Informanten nicht selbst auf tieferer Stufe praktisch getestet hat.

Der Autor haftet bei Vorliegen eines Kaufvertrags zwischen ihm und dem Benutzer des Werks – und unter Annahme eines bloss mittelbaren Schadens⁵⁵⁵ – nach OR 208 III i.V.m. OR 97 für jedes Verschulden⁵⁵⁶; wickelt sich der Verkauf, wie normalerweise üblich, über einen Händler ab, ist jener höchstens ausservertraglich, dieser jedoch überhaupt nicht zur Rechenschaft zu ziehen, da er vom Inhalt des Führers weder Kenntnis hat noch durch Verzicht auf Kontrolle seine Prüfungspflicht verletzt⁵⁵⁷.

⁵⁵² Vgl. MARINER bei PAUSE 118ff. zu den Folgen einer diesbezüglichen Fehlinformation.

⁵⁵³ Die Bestückung einer Route mit Haken und anderem technischem Gerät ist jedoch keine verlässliche, unveränderliche Grösse; entsprechende Informationen haben deshalb weniger verbindlichen Charakter.

⁵⁵⁴ Zur Problematik ausführlich vorn 243ff.

⁵⁵⁵ Dazu vorn 203ff.

⁵⁵⁶ GIGER (I) OR 208 N 46.

⁵⁵⁷ Vgl. vorn 206.

cc. *Auskunft des Eidg. Instituts für Schnee- und Lawinenforschung*

Die gesamtschweizerische Lawinenwarnung, die das EISLF dem Interessierten über das Telefon zugänglich macht⁵⁵⁸, bietet in allgemeiner und zurückhaltender Form Hinweise zur momentanen Lage. Diese regelmässig mit generellen Empfehlungen versehenen Informationen sind zwar für den Bergsteiger ausserordentlich wichtig, jedoch in bezug auf eine bestimmte Örtlichkeit oder gar einen einzelnen Hang so unspezifisch formuliert, dass man ihren Urheber kaum für (durch sie beeinflusstes) Fehlverhalten eines zu Schaden gekommenen Alpinisten verantwortlich machen kann. Ausserdem fehlte es an der vertraglichen Beziehung.

Anders verhält es sich mit Zusatzauskünften, die man in Ausnahmefällen direkt beim Institut einholen kann. Damit ist wohl ein Auftrag erteilt, für dessen konkrete und sorgfältige Ausführung der Spezialist nach OR 398 i.V.m. OR 321e II unter Berücksichtigung seines Fachwissens einer verschärften Haftung unterliegt⁵⁵⁹.

VI. Haftungsbeschränkungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen

A. Grundsätzliches

1. Begriff und Problematik der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) sind zum voraus einseitig abgefasste Vertragsklauseln, die durch inhaltliche Typisierung einer Vielzahl von Verträgen dienen und unter weitgehendem Ausschluss der individuellen Parteiabrede dem Unternehmer im Rechtsverkehr mit seinen Kunden erhebliche Vorteile verschaffen⁵⁶⁰. Letztere sind nämlich in aller Regel gezwungen, die vorformulierten Geschäftsbedingungen des AGB-Aufstellers zu akzeptieren, selbst wenn diese für sie ungünstig lauten, wollen sie nicht auf den Vertragsschluss überhaupt verzichten⁵⁶¹.

⁵⁵⁸ Dazu SALM 107ff.; SCHILD 68ff.; FÖHN 414; auch vorn 355.

⁵⁵⁹ Zum Haftungsmassstab Näheres vorn 233ff.

⁵⁶⁰ Vgl. für viele SCHÖNENBERGER/JÄGGI OR I N 436; KRAMER (I) OR I N 173ff.; GIGER (2) 25.

⁵⁶¹ Vgl. GIGER (2) 25; BAUER 24ff.

In diesem Machtgefälle, dem sich der Konsument unterworfen sieht⁵⁶², liegt der eine Aspekt der spezifischen AGB-Problematik begründet. Der andere bezieht sich auf die Tatsache, dass sich die Unternehmer im «Kleingedruckten»⁵⁶³ häufig markant vom legitimen Erwartungshorizont des Kunden oder vom Leitbild des Gesetzgebers entfernen, indem sie zu ihren Gunsten Haftungsbeschränkungen und zulasten des Partners Haftungerschwererungen aufstellen, die man als mehr oder minder ungewöhnlich oder als unbillig bezeichnen muss. Dies provoziert somit die Frage, ob solche Vertragsklauseln vor dem Recht Bestand haben.

2. Voraussetzungen der Vereinbarung Allgemeiner Geschäftsbedingungen

Eine Willensäußerung gilt so, wie sie ein vernünftiger und korrekter Vertragspartner unter den gegebenen Umständen verstehen durfte und musste. Dieser *Vertrauensprinzip* genannte fundamentale Grundsatz der Vertragsentstehung⁵⁶⁴ entscheidet auch darüber, ob Allgemeine Geschäftsbedingungen Gültigkeit erlangen können. Doktrin und Praxis haben im Zusammenhang mit der sog. *Geltungskontrolle* eine Reihe von Grundsätzen⁵⁶⁵ entwickelt, die für den Einzelfall fruchtbar zu machen sind. Danach ist zunächst zu prüfen, ob die Allgemeinen Geschäftsbedingungen als *Ganzes* durch ausdrückliche oder stillschweigende Parteiübereinkunft Bestandteil des Vertrags werden⁵⁶⁶. In dieser Hinsicht ist von besonderer Bedeutung, dass prinzipielle Rechtsverbindlichkeit auch das Verhalten jenes Kunden bewirkt, der die von ihm unterzeichnete Urkunde nicht durchgelesen hat. Er muss den Inhalt auch ohne vorherige genaue Kenntnisnahme gegen sich gelten lassen, wenn er eine solche «Globalerklärung» abgibt⁵⁶⁷.

⁵⁶² Es betrifft vorab die sog. Verbraucher-AGB; bei den «Unternehmer-AGB» stehen sich erfahrene Kaufleute gegenüber, deren Handlungsspielraum grösser erscheint; dazu GIGER (2) 50.

⁵⁶³ So lautet der volkstümliche Begriff für AGB wegen deren verbreiteter drucktechnischer Verkleinerung.

⁵⁶⁴ Dazu KRAMER (1) OR I N 101ff.; von TUHR/PETER 287.

⁵⁶⁵ Dazu gehören auch die sog. *Unklarheitenregeln*, wonach mehrdeutige Klauseln zum Nachteil des Aufstellers auszulegen sind, sowie das Prinzip der *einschränkenden Auslegung* allgemein gefasster AGB-Klauseln; für viele GIGER (2) 44f.

⁵⁶⁶ Vgl. SCHÖNENBERGER/JÄGGI OR I N 451ff.

⁵⁶⁷ Dazu OFTINGER (2) 263ff. (zit. bei GIGER (2) 207); SCHÖNENBERGER/JÄGGI OR I N 462; GIGER (2) 55.

In einem derartigen Fall, wo die Gegenpartei des AGB-Aufstellers die Bedeutung und Tragweite der einzelnen Klauseln nicht realisiert, bedarf sie jedoch eines erhöhten Schutzes. Der global Zustimmende muss nämlich nach Treu und Glauben nicht mit (einzelnen) Klauseln rechnen, die jenseits des üblicherweise zu Erwartenden liegen; überraschenden bzw. ungewöhnlichen Vertragsregeln bleibt nach der einmütigen Lehre die Geltung versagt⁵⁶⁸. Unüblichkeit in diesem Sinn ist gemäss der von JÄGGI gewählten⁵⁶⁹ und von anderen Autoren⁵⁷⁰ übernommenen Umschreibung für alles «Geschäftsfremde» zu unterstellen, weil der Kunde nur solche Klauseln in Kauf zu nehmen hat, die der Vertragsergänzung dienen und den übereinstimmend gewollten Geschäftskern weiter ausformen. Insbesondere jene Klauseln muss man als geschäftsfremd und daher ungewöhnlich taxieren, die – gemessen am Gehalt der dispositiven Gesetzesvorschriften – völlig aus dem gesetzlich normierten Rahmen fallen und zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters führen⁵⁷¹.

Das Bundesgericht hat sich bisher allerdings noch nie grundsätzlich zur Ungewöhnlichkeit von AGB-Klauseln geäussert. Einzig den Gerichtsstandsklauseln kommt nach konstanter höchstrichterlicher Rechtsprechung generell der Charakter der Ungewöhnlichkeit zu. Unsere oberste Instanz nimmt indessen an, dass der Konsument bewusst auf die Garantie des Wohnsitzrichters verzichte und damit die Gültigkeit einer solchen Regelung unterstellt sei, wenn der AGB-Aufsteller bestimmte Voraussetzungen erfülle, die eine Kenntnissnahme der Gerichtsstandsvereinbarung ermöglichen oder zumindest wesentlich erleichtern: inhaltliche Klarheit und drucktechnische Hervorhebung⁵⁷² der Klausel sowie Erläuterung gegenüber der geschäftlich unerfahrenen und rechtsunkundigen Partei⁵⁷³. Die Doktrin hat verschiedentlich angeregt, diese verschärften Gültigkeitsvorschriften in der richterlichen Praxis auch auf andere ungewöhnliche AGB-Klauseln anzuwenden⁵⁷⁴, gleichzeitig aber auf Schwächen einer solchen «formalen» Lösung hingewiesen: Zuviel Fettdruck in Musterverträgen mindert die Aufmerksamkeit des Lesers und vereitelt damit schliesslich gerade wieder die ursprüngliche Absicht;

⁵⁶⁸ Für viele SCHÖNENBERGER/JÄGGI OR I N 498ff.; GIGER (2) 31ff.; BAUER 44f.; FORSTMOSER 124; SCHULER 118.

⁵⁶⁹ SCHÖNENBERGER/JÄGGI OR I N 499.

⁵⁷⁰ KRAMER (1) OR I N 205; GIGER (2) 34; BAUER 46; SCHULER 120.

⁵⁷¹ GIGER (2) 34f.

⁵⁷² Betitelung, Fettdruck u.a.

⁵⁷³ Grundlegend BGE 104 Ia 278ff.; dazu ausführlich GIGER (2) 111ff.

⁵⁷⁴ Vgl. GIGER (2) 127f.; KRAMER (1) OR I N 204; SCHULER 170.

ausserdem haben auch stark benachteiligende Klauseln Bestand, wenn sich der Aufsteller nur an die erwähnten Bedingungen hält.

In neuerer Zeit hat sich deshalb – mit mehr und mehr Nachdruck – der Ruf nach einer *Inhaltskontrolle* erhoben⁵⁷⁵. Dieses in Deutschland schon jahrzehntelang verwendete und seit jüngerer Zeit auch gesetzlich⁵⁷⁶ verankerte Instrument erlaubt es, unbilligen, inhaltlich ungerechten Klauseln die Geltung abzusprechen. Ausgangspunkt und Massstab ist der in ZGB 2 postulierte Grundsatz von Treu und Glauben: Wer in einseitiger Ausnützung seiner Machtposition den durch die dispositiven Gesetzesnormen anvisierten Interessenausgleich auf eine Weise zu seinen Gunsten verschiebt, dass die Gegenpartei krass benachteiligt wird, handelt rechtsmissbräuchlich. Die verpönte Unbilligkeit liegt dann vor, wenn die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen getroffene Lösung mit dem Leitbild und den relevanten Einzelvorschriften des Gesetzes völlig unvereinbar erscheint⁵⁷⁷. Voraussetzung ist ferner, dass der Kunde die AGB-Klauseln global akzeptiert⁵⁷⁸. Ist er sich ihrer Tragweite bewusst – was allerdings regelmässig die Ausnahme darstellen wird –, muss er sie gelten lassen, wenn er den Vertrag dennoch schliesst⁵⁷⁹.

Es ist zu bedauern, dass die schweizerische Rechtsprechung bisher kein Urteil gefällt hat, das der generellen Inhaltskontrolle wenigstens ansatzweise den Weg gewiesen hätte, und dass sich ein Grossteil der Autoren bis heute in Zurückhaltung übt⁵⁸⁰. Angesichts des Überhandelns von Massenverträgen mit vielen sehr unbilligen vorformulierten Elementen und des angetönten Ungenügens der Geltungskontrolle braucht es eine wirksame und konsequente Handhabe zur Wertung und allfälligen Ausserkraftsetzung eindeutig unangemessener kautelarjuristischer Regelungen. Meines Erachtens vermag dies, wie auch die deutsche Rechtsentwicklung verdeutlicht, einzig eine an Treu und Glauben orientierte Inhaltskontrolle zu leisten⁵⁸¹. Die in OR 20 und 21 aufgestellten Schranken des Verbots gegen die guten Sitten verstossender oder übervorteilender Verträge können nur die schwerwiegendsten Fälle

⁵⁷⁵ Vgl. KRAMER (1) OR I N 208; GIGER (2) 69 ff.

⁵⁷⁶ Deutsches AGB-Gesetz vom 1.4.1977, dazu statt vieler: ULMER/BRANDNER/HENSEN: SCHMIDT-SALZER.

⁵⁷⁷ GIGER (2) 102 ff., 134 ff.

⁵⁷⁸ Ohne Kenntnisnahme ihres Inhalts.

⁵⁷⁹ So auch SCHÖNENBERGER/JÄGGI OR I N 508; GIGER (2) 131 N 443.

⁵⁸⁰ Etwa SCHÖNENBERGER/JÄGGI OR I N 508; LÖRTSCHER 241 ff. und andere.

⁵⁸¹ Dafür ist, wie GIGER (2) 99 ff. folgerichtig aufzeigt, kein neues Gesetz erforderlich, sondern lediglich eine Weiterentwicklung und Konkretisierung von ZGB 2.

erfassen; auf diese Bestimmungen gestützte Urteile sind denn auch äusserst rar⁵⁸².

B. Vertrag auf bergsteigerische Leistung

1. Charakteristik verkehrstypischer AGB-Klauseln

Wer Formularverträge abfasst, tut dies in der Regel erst, wenn ein grösserer organisatorischer Rahmen die Vereinheitlichung von Rechtsgeschäften erlaubt und erfordert. Das verhält sich auf dem Alpinsektor nicht anders. Man wird hier bezüglich Allgemeiner Geschäftsbedingungen vorab fündig bei den *Bergsteigerschulen*⁵⁸³. Massgebliche Grundlage für den Vertragsschluss stellen praktisch ausnahmslos Prospekte dar, die neben detaillierten Tourenangeboten unter dem Titel «allgemeine Bestimmungen», «allgemeine Informationen», «wichtige Hinweise» oder «Organisation» mehr oder minder umfangreiche Allgemeine Geschäftsbedingungen enthalten. Ihr Katalog von Klauseln äussert sich hier wie dort zu den gleichen Themen: Programmänderung, Kursabsage, Kursabbruch, allgemeine Haftung, Rücktritt des Kunden; vereinzelt sind auch Vertragsschluss, Preisänderungen, Rechtswahrung und Gerichtsstand geregelt. Eingedruckt oder beigelegt ist meist ein Anmeldetalon, welcher der Offertstellung des Kunden dient.

Die Autoren der Programmhefte äussern sich durchwegs in der allgemeinen «Wir»-Form. Auf wen sich eine Haftungsbeschränkung indes konkret bezieht und wie sie sich auswirkt, hängt wesentlich von der Rechtsgestalt der Schule und den internen Kompetenzen und Verantwortlichkeiten der Mitwirkenden ab⁵⁸⁴. Hier interessiert im folgenden lediglich die Frage, ob die Objekte der Untersuchung⁵⁸⁵ per se vor dem Recht Bestand haben.

⁵⁸² Dazu eingehend GIGER (2) 72ff.; ferner LÖRTSCHER 200ff. für Kaufverträge.

⁵⁸³ Gleichbedeutend die Bezeichnungen «Bergsteigerzentrum», «Alpinschule», «alpine Sportschule» u.ä.; dazu auch vorn 144.

⁵⁸⁴ Darauf ist hinten 420ff. einzutreten.

⁵⁸⁵ AGB-Klauselwerke praktisch sämtlicher schweizerischer Bergsteigerschulen.

2. Geltungskontrolle

a. *Einbezug der Allgemeinen Geschäftsbedingungen als Ganzes in den Einzelvertrag*

Die Anmeldeformulare, die im Tourenprospekt abgedruckt sind und die der Tourist unterzeichnen muss, enthalten häufig einen deutlichen *Hinweis*, dass der Kunde die allgemeinen Bedingungen der betreffenden Bergsteigerschule anerkennt. Diese gelten durch die Unterschrift des letzteren als ausdrücklich übernommen⁵⁸⁶. Nach der Lehre verhält es sich gleich, wenn der Konsument den AGB-Text zwar weder überreicht noch zugestellt bekommt, aber über seine Existenz im Formulartext ins Bild gesetzt wird und von seinem Inhalt Kenntnis nehmen kann⁵⁸⁷. Dies genügt indessen nach richtiger Auffassung für einen geschäftsunerfahrenen Kunden nicht; ihm muss man den vollständigen AGB-Text übergeben, weil ihm die Routine fehlt, vor Vertragsschluss seine Aushändigung zu verlangen⁵⁸⁸.

Anders ist freilich zu entscheiden, wenn der erwähnte gut sichtbare Hinweis auf die Geltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen – wie beim Grossteil des für diese Untersuchung gesichteten Materials – fehlt. Denn für die Verbindlichkeit von AGB-Regelungen genügt es nicht, dass die Bergsteigerschulen sie an irgendeiner Stelle in Prospekten und anderen Werbeunterlagen abdrucken. Die Doktrin weist zu Recht darauf hin, es sei wirklichkeitsfremd zu erwarten, der Durchschnittskunde blättere einen ihm greifbar gemachten Katalog nach Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch⁵⁸⁹. Damit diese Geltung erlangen, muss man speziell und explizit auf sie aufmerksam machen, und zwar vor Vertragsschluss⁵⁹⁰.

Hat der Kunde jedoch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen sorgfältig studiert und die einzelnen Klauseln inhaltlich in ihrer ganzen Tragweite zur Kenntnis genommen, was jedoch nur ausnahmsweise der Fall sein wird und deshalb nicht zu vermuten ist, werden sie bei Abschluss des Vertrags dessen Bestandteil. Das bisher Gesagte gilt mithin lediglich für die Globalerklärung⁵⁹¹.

⁵⁸⁶ SCHÖNENBERGER/JÄGGI OR I N 451ff.; GIGER (2) 51.

⁵⁸⁷ Vgl. FORSTMOSER 115.

⁵⁸⁸ GIGER (2) 52f.

⁵⁸⁹ SCHULER 91f.; GIGER (2) 61.

⁵⁹⁰ In bestimmten Branchen werden verbreitete AGB gelegentlich zur *Usance*, so dass sie für Brancheninsider (aber nur für sie!) automatisch gelten; vgl. BGE 77 II 154ff. Davon kann bei den AGB der Bergsteigerschulen allerdings keine Rede sein.

⁵⁹¹ Nur dort stellt sich ja das Problem der Kenntnisnahme; vgl. oben 345.

b. Gültigkeit der einzelnen AGB-Klauseln

Auch wenn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen als Ganzes in den Vertrag Eingang gefunden haben, ist all jenen Klauseln, die man als *ungewöhnlich* taxieren muss⁵⁹², bei Globalakzept des Kunden ein besonderes Augenmerk zu widmen. Dazu bedarf es der Überprüfung der einzelnen Bestimmungen. Wie steht es diesbezüglich bei den hier zur Debatte stehenden Klauseln?

Wenig Wertungsprobleme bieten die von vereinzelt Bergsteigerschulen aufgestellten *Gerichtsstandsklauseln*. Sie sind zwar in allen untersuchten Fällen unmissverständlich formuliert, jedoch so unauffällig im laufenden Text plaziert, dass sie den erwähnten formellen Anforderungen des Bundesgerichts⁵⁹³ nicht genügen.

Gewichtiger oder vielmehr von zentraler Bedeutung erscheinen aus der Sicht der Anbieter von Alpinkursen jene Klauseln, die ihnen bei der Gestaltung und Durchführung ihrer Anlässe grössere Handlungsfreiheit gewähren. Die Abhängigkeit aller bergsteigerischen Bemühungen von Witterung, Geländeverhältnissen und Leistungsvermögen der Aktiven ist so augenscheinlich und verursacht derart häufig Probleme, dass sich Regelungen über *Absage* oder *Abbruch von Kursen* oder über *Programmänderungen*, die durch einen dieser Faktoren bedingt sind, geradezu als zwangsläufige Folge darstellen. Von Ungewöhnlichkeit solcher Bestimmungen kann also grundsätzlich keine Rede sein. Diese gehen freilich bei den einzelnen Veranstaltern unterschiedlich weit. Üblich und jedenfalls innerhalb des zulässigen Rahmens sind Hinweise, wonach bei Schlechtwetter der Schwerpunkt auf der Ausbildung liege oder leichtere Ausweichtouren ins Programm rücken; der Teilnehmer Minderleistungen infolge ungünstiger Witterung akzeptiere; bei Kursabbruch (nur) ein bestimmter Teil des Kursgeldes zurückzuerstatten sei. Nicht als geschäftsfremd und deshalb verpönt kann man auch jene Klauseln bezeichnen, die festlegen, dass ein Kurs bei jeder Witterung durchgeführt und keinesfalls abgebrochen werde⁵⁹⁴.

Fraglicher erscheint die Regel, die Programmänderungen völlig dem Ermessen des Organisators anheimstellt. Hierzu müssten meines Erachtens zumindest sachliche Gründe eine mitentscheidende Rolle spielen, und die angebotene Alternative hätte sich eng am ursprünglich Vereinbarten zu orientieren; eine völlige Umgestaltung des Vertragsinhalts nach Belieben der einen Partei dürfte vom Konsens des Partners kaum mehr

⁵⁹² Dazu vorn 346.

⁵⁹³ Hervorhebung, vgl. vorn 346.

⁵⁹⁴ Vgl. aber zur Inhaltskontrolle hinten 352.

gedeckt sein. Ähnlich ist wohl zu werten hinsichtlich einer Klausel, die zur Kursabsage «aus irgendwelchen Gründen» berechtigt und damit gänzliche Leistungsunverbindlichkeit postuliert⁵⁹⁵.

AGB-Klauseln, die das «*Rücktrittsrecht*» des Kunden⁵⁹⁶ beschneiden, entspringen dem legitimen Bedürfnis des Veranstalters, einen geregelten Kursbetrieb aufrechterhalten zu können. Meist sind für die Annullation feste Beträge oder Prozentsätze des Pauschalpreises geschuldet, und zwar abgestuft nach der bis zum Tourenantritt verbleibenden Zeit⁵⁹⁷. Teilnehmer, die sich verbindlich zu einer Veranstaltung einschreiben, welche einen gewissen Aufwand erfordert und auch von der Zahl der Mitwirkenden abhängt, müssen damit rechnen, dass sie nicht kurzfristig absagen können, ohne Schadenersatz zu leisten⁵⁹⁸. Diesbezügliche Klauseln sind deshalb kaum ungewöhnlich oder überraschend. Weniger eindeutig verhält es sich dort, wo der Kunde seinen Widerruf aus Gründen tätigt, für die er nichts kann⁵⁹⁹. Die Verrechnung eines Unkostenbeitrags liegt diesfalls wohl noch nicht ausserhalb des für solche Geschäfte Üblichen. Gegenteilig wird man jedoch entscheiden müssen, wenn die Bergsteigerschule auch vom unverschuldet verhinderten Kunden das ganze Kursgeld oder den grössten Teil davon fordert; eine so einseitige Risikoabwälzung übersteigt nach meinem Dafürhalten den Erwartungshorizont des korrekten Vertragspartners⁶⁰⁰.

Jene Bergsteigerschulen, welche die *Haftung* vollständig wegbedingen oder die *Verjährungsfrist* für Schadenersatzansprüche verkürzen, verstossen gegen zwingende allgemeine Vorschriften des Obligationenrechts⁶⁰¹.

⁵⁹⁵ Hier ist allerdings eher eine missglückte Redaktion im Spiel; die der Klausel beigefügte Klammer, wo die Gründe exemplifikativ aufgezählt sind, macht deutlich, dass doch eher sachlich gerechtfertigte Umstände massgebend sein sollen: höhere Gewalt, Erkrankung oder Unfall des Bergführers u.ä.; ausserdem ist die freie Widerruflichkeit des Auftrags zu bedenken, vgl. hinten 354f.

⁵⁹⁶ Im Rechtssinn handelt es sich dabei eher um Widerruf, vgl. hinten 356f.

⁵⁹⁷ Häufig ist zusätzlich eine Annullationskostenversicherung vereinbart, die allerdings nur Krankheit, Unfall oder Tod der Reiseteilnehmer oder eines Angehörigen deckt, also Fälle unverschuldeter Unmöglichkeit betrifft.

⁵⁹⁸ Vgl. FRANK (3) 146.

⁵⁹⁹ Krankheit, Unfall u.ä.

⁶⁰⁰ Der Veranstalter, der den dadurch bedingten Geschäftsausfall nicht tragen will, soll für den Touristen eine Ausfall-Versicherung abschliessen.

⁶⁰¹ Dazu anschliessend.

3. Inhaltskontrolle

a. Haftungsausschluss

«Wir übernehmen keinerlei Haftung bei Unfällen, Verlusten oder sonstigen Unregelmässigkeiten»; «die Teilnahme an unseren Kursen erfolgt auf Ihre eigene Gefahr»; «vom Veranstalter wird keine Haftpflicht übernommen»: Solche Klauseln scheitern insoweit an der zwingenden Schranke von OR 100 I, als das Gesetz mit dieser Norm einen zum voraus vereinbarten Haftungsausschluss für schweres Verschulden – Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit – als nichtig erklärt⁶⁰². Der Richter kann laut OR 100 II auch bei leichtem Verschulden einen im voraus erklärten Haftungsverzicht als nichtig betrachten, wenn die Verantwortlichkeit aus dem Betrieb eines obrigkeitlich konzessionierten Gewerbes folgt⁶⁰³, wozu auch der Bergführerstand zu rechnen ist⁶⁰⁴. Das gesetzgeberische Verbot bezieht sich sowohl auf die Fälle der verschuldeten Unmöglichkeit wie auch der Schlechterfüllung des Vertrags, die sich der AGB-Aufsteller zuzuschreiben hat⁶⁰⁵. Insbesondere bezüglich der Hauptpflichten der Vertragserfüllung ist nach meiner Ansicht bei leichtem Fehlverhalten, dessen AGB-bewirktes Akzept der richterlichen Ermessensprüfung untersteht, ein strenger Massstab anzulegen. Der Kunde, der sich dem Führer vor allem deshalb anvertraut, um eines vorzüglichen Schutzes teilhaftig zu werden, soll auch eine mindere Beeinträchtigung der geschuldeten Sorgfalt nicht hinzunehmen brauchen. Hier wird man das gesetzgeberische Sorgfaltsmass wohl als unabdingbar bezeichnen müssen, denn nicht fachmännisch geleistete Arbeit kann sich katastrophal auswirken⁶⁰⁶; das dürfte im ganzen Alpinbereich gelten. Angesichts der besonderen Konstellation der Führerverträge ist eine Klausel, die

⁶⁰² Vgl. v.TUHR/ESCHER 118f.

⁶⁰³ Näheres dazu OSER/SCHÖNENBERGER (I) OR 100 N 5.

⁶⁰⁴ Gl.M. DANNEGGER (I) 144 bezüglich des Skilehrergewerbes.

⁶⁰⁵ Siehe GIGER (2) 142, 152. Nach GAUTSCHIS Ansicht haben unter dem hier vorab massgeblichen auftragsrechtlichen Regime die Haftungsregeln von OR 398f. als *lex specialis* Vorrang vor OR 100 und können durch Parteiabrede nicht gemildert werden (GAUTSCHI (I) OR 395 N 73aff.; gl.M. KLEPPE (2) 336). Den Grund sieht er auch in den schwerer wiegenden Folgen mangelhafter Mandatsausführung. Diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen. OR 398ff. äussern sich keineswegs zur Wegbedingung der Haftung und sind in systematischer und teleologischer Sicht wohl auch nicht zwingenden Charakters. Eine diesbezügliche höchstrichterliche Entscheidung steht m.W. noch aus.

⁶⁰⁶ Gl.M. LEVIS 42 hinsichtlich der Haftpflicht des Anwalts. Für generelle Unabdingbarkeit der gesetzlichen Sorgfaltshaftung beim Auftrag GAUTSCHI (I) OR 398 N 25 af.

dem Konsumenten weismachen soll, er bestreite einen Kurs auf *eigene* Gefahr, ohnehin als Anachronismus zu bezeichnen.

Bedient sich der Organisator zur Durchführung und Leitung des Kurses einer *Hilfsperson*⁶⁰⁷, gilt es OR 101 II zu beachten. Nach dieser Vorschrift kann die in OR 101 I postulierte Haftung für Hilfspersonen⁶⁰⁸ durch zum voraus getroffene Verabredung beschränkt oder aufgehoben werden. Folgt die Verantwortlichkeit jedoch aus dem Betrieb eines obrigkeitlich konzessionierten Gewerbes – Bergführer, Skilehrer –, darf der Betroffene die Haftung höchstens, aber immerhin für leichtes Verschulden wegbedingen⁶⁰⁹. Hier hat der Gesetzgeber offenbar wiederum selbst einen Billigkeitsentscheid gefällt: Nach seinem Leitbild kommt dem Interesse des AGB-Verwenders, möglicherweise gravierende Haftungsfolgen für schweres oder leichtes Fehlverhalten Dritter auszuschalten, grundsätzlich grösseres Gewicht zu als jenem des Kunden an in jeglicher Hinsicht tadelloser Mandatsausführung⁶¹⁰. Beim Bergsteigen verschieben sich jedoch auch diesbezüglich die Gewichte, so dass man dort aus den oben erwähnten Gründen die Wegbedingung der Haftung für Hilfspersonen auch für leichte Fahrlässigkeit zumindest im Falle von OR 101 III wird als nichtig bezeichnen müssen.

Haben sich die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend auf die persönliche Erfüllung durch einen bestimmten Führer geeinigt oder stellt sich der Beizug eines Dritten unter Berücksichtigung der konkreten Umstände als unbefugt dar⁶¹¹, muss man dem Veranstalter leichte Fahrlässigkeit des Substituten auch dann anrechnen, wenn er die diesbezügliche Haftung bei der Vertragserfüllung generell wegbedungen hatte. Denn aus einer Vertragsverletzung soll und kann, wie GAUTSCHI richtig folgert⁶¹², dem Beauftragten kein Vorteil erwachsen.

⁶⁰⁷ Zur Abgrenzung gegenüber dem Organ und der Frage nach der Qualifikation der Hilfsperson als Substitut (Unterauftrag, Sonderregelung von OR 399) vgl. hinten 420f.

⁶⁰⁸ Dazu OSER/SCHÖNENBERGER OR 101 N 1ff.; v. TUHR/ESCHER 122ff.

⁶⁰⁹ OR 101 III, vgl. DANNEGGER (1) 144; KLEPPE (2) 337.

⁶¹⁰ Vgl. GIGER (2) 143f. GAUTSCHI (1) OR 395 N 75af. bezeichnet mit wenig überzeugender Begründung die auftragsrechtliche Haftung für Substitution als zwingend, so dass der Hauptbeauftragte auch bei erlaubter Substitution sowie richtiger Auswahl und Instruktion für leichtes Verschulden des Unterbeauftragten eintreten müsste. Dafür sind jedoch keine gesetzgeberischen Gründe ersichtlich.

⁶¹¹ Dazu GAUTSCHI (1) OR 399 N 1aff.; HOFSTETTER 72f.; vorn 185f.

⁶¹² GAUTSCHI (1) OR 395 N 75a.

b. *Recht zur Änderung des Kursprogramms*

Regelungen, wonach das Programm «nach unseren Entscheidungen» neu festgelegt werden kann oder Änderungen «vorbehalten bleiben», lassen dem Organisator mit Blick auf die Art der Leistungserfüllung einen weiten Spielraum offen. Der Grundsatz von Treu und Glauben verbietet hier jedoch schrankenlose Willkür; die Frage des Masses ist ein Wertungsproblem, das eine Interessenabwägung erfordert. Hierzu gute Dienste leistet § 10 Ziff. 4 des deutschen AGB-Gesetzes, der ein Abweichen von der versprochenen Leistung erlaubt, wenn es für den Konsumenten unter Berücksichtigung der Interessen des AGB-Aufsteller *zumutbar* erscheint⁶¹³. Das kann man wohl dann annehmen, wenn sich die Umgestaltung des Programms fachlich aufdrängt oder zumindest sachlich vertreten lässt und die angebotene Alternative akzeptabel erscheint⁶¹⁴. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der meisten Bergsteigerschulen enthalten Hinweise auf Ausweichprogramme⁶¹⁵ bei schlechtem Wetter, ungünstigen Geländeverhältnissen oder mangelnder Kondition der Teilnehmer. Eine solche umständehalber diktierte, adäquate Notlösung wird regelmässig sogar den Interessen des Kunden am besten entsprechen; man kann sie sicherlich nicht als unbillig bezeichnen. Anders zu beurteilen sein dürfte die Frage, ob der Tourist hinnehmen muss, dass der Organisator – primär an den Einnahmen interessiert – einen Kurs auch bei anhaltend garstiger Witterung nicht abbricht⁶¹⁶.

c. *Recht zu Absage oder Abbruch des Kurses*

Eine Berechtigung zur *Kursabsage* aus «irgendwelchen Gründen» hielte schon kaum der Geltungskontrolle stand⁶¹⁷. Eine solche Vereinbarung, die faktisch Leistungsunverbindlichkeit bedeutete, ist ausserdem inhaltlich zu überprüfen, wenn sie sich unter den hier in erster Linie anwendbaren Normen des Auftragsrechts⁶¹⁸ als Widerruf zur *Unzeit* erwies⁶¹⁹. Der Veranstalter hat zwar wohl meist äussere Umstände wie

⁶¹³ Vgl. dazu ULMER/BRANDNER/HENSEN AGBG 10 Nr. 4.

⁶¹⁴ Kriterien: Länge, Schwierigkeitsgrad, Schönheit, «Lehrniveau» einer Tour u.ä.

⁶¹⁵ Leichte Touren, Ausbildung, Theorie.

⁶¹⁶ Dazu hinten 357.

⁶¹⁷ Vgl. vorn.

⁶¹⁸ Dazu vorn 141ff.

⁶¹⁹ Zur «Unzeitigkeit» vorn 180ff.

Erkrankung oder Unfall des Führers, höhere Gewalt oder andere Fälle unverschuldeter Unmöglichkeit im Auge⁶²⁰ und wird wegen des Verdienstauffalls an einer anderweitig motivierten Absage in aller Regel gar nicht interessiert sein⁶²¹. Obwohl ihm OR 404 das Recht zum Widerruf einräumt, das nach konstanter Praxis zwingender Natur ist⁶²², darf er sich seiner vertraglichen Pflichten nicht grundlos entziehen, falls der Partner dadurch Schaden erleidet⁶²³. Dieser dürfte um so grösser ausfallen, je ungünstiger der Widerruf zeitlich ausfällt. Eine Wertung nach Billigkeitskriterien führt zum Resultat, dass eine Absage unmittelbar vor Kursbeginn krass unzeitig⁶²⁴ und deshalb auch formularmässig nicht zu sanktionieren wäre, dass hingegen der gleiche Akt, wenn er – wie in den Klauseln einzelner Schulen festgelegt – «spätestens vierzehn Tage vorher» erfolgt, kaum jenen Grad der Unbilligkeit erreicht, der Unwirksamkeit einer AGB-Klausel nach sich zieht, sondern vielmehr einem angemessenen Interessenausgleich bereits ziemlich nahekommt.

Wie verhält es sich mit jenen Klauseln, die vorsehen, dass dem Teilnehmer bei Kursabbruch infolge schlechter Witterung lediglich ein Teil des einbezahlten Beitrags für die restliche, ungenutzte Zeit zurückerstattet wird⁶²⁵? Diese Regelung überwälzt das Risiko des Verdienstauffalls, das der Veranstalter bei unverschuldeter partieller Unmöglichkeit normalerweise selbst trägt, teilweise auf den Kunden. Sie ist für letzteren wohl nachteilig, nach meiner Ansicht jedoch grundsätzlich noch nicht krass unangemessen, da beide Parteien den zufällig entstandenen Schaden gemeinsam tragen. Mitzubeherrschenden sind indes auch die Umstände des Einzelfalles⁶²⁶. Umgekehrt als im eben erwähnten Fall müsste man darum entscheiden, wenn der Veranstalter eine Tourenwoche kurz nach Beginn abbrüche und unter Verweis auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen das ganze Führerhonorar zurückbehielte; der Gast ginge diesfalls sowohl des Geldes wie auch des bergsteigerischen Erlebnisses verlustig, und der Organisator erzielte Gewinn, ohne leisten zu müssen. Für den Kunden etwas weniger ungünstige Abreden

⁶²⁰ Vgl. vorn 176ff.

⁶²¹ So auch HOFSTETTER 54.

⁶²² Vgl. neuerdings BGE 109 II 467; in der Doktrin sind die Meinungen freilich nicht ungeteilt: befürwortend GAUTSCHI (I) OR 404 N 10aff.; abwägend HOFSTETTER 52ff.

⁶²³ Dann wäre der Widerruf «unzeitig» im Sinne von OR 404; vgl. GUHL/MERZ/KUMMER 466.

⁶²⁴ Sie erfolgte wohl vorab wegen zu tiefer Teilnehmerzahlen; gegenüber der weniger vorteilhaften Kosten-Nutzen-Relation in der Kursbuchhaltung wiegen jedoch die dem Kunden zugemuteten Nachteile wohl weit schwerer.

⁶²⁵ Laut AGB meist um 50 Prozent.

⁶²⁶ Zu den Wertungskriterien auch GIGER (2) 132ff.

schliesslich tangierten noch heiklere Grenzbereiche richterlichen Ermessens.

d. Schadenersatz bei «Rücktritt» des Kunden

Die meisten Veranstalter von Bergsteigerkursen regeln in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen den «Rücktritt des Kunden». Dieser schuldet bei einer Annullation, abgestuft nach der bis zum Tourenantritt verbleibenden Zeit, feste Beträge oder Prozente des Pauschalpreises. Nimmt man an, dass die vom Organisator angebotenen Leistungen, bei denen die bergsteigerische Führung eindeutig im Mittelpunkt steht, *auftragsrechtlich* zu beurteilen sind⁶²⁷, stellt sich die Frage nach der Geltung von OR 404. Diese Vorschrift räumt den Partnern nach konstanter Rechtsprechung⁶²⁸ ein unabdingbares Recht zum Widerruf⁶²⁹ des Auftrags ein. Erfolgt dieser jedoch zur Unzeit, resultiert aus OR 404 II die Pflicht zum Ersatz des entstandenen Schadens. Das Gesetz gewährt den Kontrahenten somit die grundsätzlich unbeschränkte, bisweilen jedoch bezüglich der Folgen rechtlich verpönte Freiheit, sich vom Vertrag zu lösen. Mitentscheidend ist die Rücksichtnahme auf die Interessen der anderen Partei⁶³⁰.

Bei alpinsportlichen Kursen steht in einer Gesamtbetrachtung des Vertragsverhältnisses das Risiko des Organisators, genügend Buchungen tätigen zu können, im Mittelpunkt⁶³¹. Für die Bergsteigerschulen sind kurzfristige Absagen meist unzeitig, lassen sie sich doch in der Regel kaum mehr kompensieren. Eine Kategorisierung der «Unzeitigkeit» laut Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach Zeiteinheiten mit unterschiedlicher Ahndung⁶³² legt zwar den – nur wahrscheinlichen – Schaden und die daraus erhobenen Ansprüche zum vornherein fest und entlastet den AGB-Aufsteller vom Schadensnachweis. Eine solche Regelung erscheint

⁶²⁷ Begründung vorn 141ff.

⁶²⁸ Etwa BGE 109 II 467, 104 II 199; zustimmend GAUTSCHI OR 404 (I) N 15af.

⁶²⁹ Dieser wirkt nur für die Zukunft und kommt einer fristlosen Kündigung gleich; von Rücktritt zu sprechen ist deshalb im Rechtssinne unpräzis, vgl. GUHL/MERZ/KUMMER 466.

⁶³⁰ GUHL/MERZ/KUMMER 466 halten dafür, diese liessen sich durch den einseitigen Widerruf beeinträchtigen; schon angesichts der gesetzlich postulierten Schadenersatzfolgen muss man freilich das Gegenteil annehmen.

⁶³¹ So auch FRANK (3) 148 hinsichtlich des Reiseveranstaltungsvertrags.

⁶³² Üblicherweise ist bei Annullation bis 10–14 Tage vor Kursbeginn eine Umtriebsentschädigung (auch «Bearbeitungsgebühr» oder «Unkostenbeteiligung» genannt) geschuldet; nach diesem Zeitpunkt werden 50 und mehr Prozent des Kursgeldes fällig.

jedoch in Berücksichtigung der vorrangigen Interessen des Organisators als berechtigt und weder in bezug auf den zeitlichen noch auf den finanziellen Rahmen als unbillig.

Eine zu starke Benachteiligung des Touristen bewirkt sie meines Erachtens jedoch dort, wo der Veranstalter auch jenen Kunden zur Zahlung des ganzen Kursgeldes⁶³³ verpflichtet, der ohne eigenes Verschulden – etwa bei einem Unfall – absagen muss. Es rechtfertigt sich diesfalls nicht, die an sich vertragstreue Gegenpartei das volle finanzielle Risiko tragen zu lassen. Das macht ein Rückgriff auf das bereits erwähnte Leitbild des Gesetzgebers deutlich⁶³⁴: Es misst der *nicht aufhebbaren*⁶³⁵ freien Widerruflichkeit des Auftrags zentrale Bedeutung bei, greift jedoch dort, aber auch nur dort ein, wo der nicht gerechtfertigte und deshalb als *willkürlich* taxierte Widerruf eines Partners den andern schädigt. Damit ist e contrario unterstellt, dass eine begründete Absage keine Vertragsstrafe⁶³⁶ nach sich ziehen kann. Dies gilt für die unverschuldete Unmöglichkeit so gut wie für den Widerruf aus wichtigen Gründen⁶³⁷.

Die gleichen Grundsätze sind auch anwendbar auf Klauseln, die das Widerrufsrecht des Kunden für die Zeit *während* des Kurses einschränken, etwa mit der Formulierung, der Teilnehmer akzeptiere, dass Sportwochen bei jedem Wetter durchgeführt und selbst unter ungünstigen Verhältnissen nicht abgebrochen würden. Auch hier findet sich mit Blick auf den Rückzug eines Teilnehmers die ganze Bandbreite kautelarjuristischer Phantasie: Rückerstattung des ganzen Restbetrags oder nur von 50 Prozent des Kursgeldes der noch bevorstehenden Zeit; Rückzahlung lediglich der Kosten für die nicht in Anspruch genommene (Halb-)Pension; Verfall des ganzen Teilnehmerbeitrags. Der Widerruf eines Teilnehmers während des Kurses ist fraglos als unzeitig zu qualifizieren; dies gilt schon nach der Bestimmung von OR 404 II⁶³⁸. Erfolgt er aus einem der – oben erwähnten – berechtigten Gründe, soll der Veranstalter dem Gast nicht den ganzen Verdienstaufschlag überbürden können. Eine hälftige Aufteilung läge indessen wohl noch innerhalb der gesetzlichen Billigkeitsvorstellungen.

⁶³³ Oder annähernd des ganzen.

⁶³⁴ Zu diesem Wertungskriterium auch GIGER (2) 134f.

⁶³⁵ So auch nach Meinung der Praxis und der überwiegenden Lehre, vgl. oben 180ff.

⁶³⁶ Die AGB-Regelungen über Annulation stellen sich zumindest im Verzicht auf den Schadensnachweis als Konventionalstrafe nach OR 160ff. dar, vgl. FRANK (3) 146.

⁶³⁷ Letztere sind etwa dann aktuell, wenn der Bergführer sich fehlverhält, vgl. vorn 180ff.; er soll daraus keinen Nutzen ziehen können. Bezüglich *Krankheit* oder *Unfall* des Kunden schliessen verschiedene Bergsteigerschulen für den Teilnehmer selbst Annulationskostenversicherungen ab; diese Lösung bringt ohne grossen Aufwand einen befriedigenden Interessenausgleich.

⁶³⁸ Vgl. vorn 180ff.

e. Verkürzen der gesetzlichen Verjährungsfrist

Klauseln, wonach allfällige Ansprüche bis spätestens zehn Tage nach Kursende geltend zu machen sind, verkürzen die gesetzliche Verjährungsfrist. Diese richtet sich für Auftragsverhältnisse nach OR 127 und beträgt zehn Jahre⁶³⁹; sie kann gemäss ausdrücklicher Vorschrift von OR 129 durch vertragliche Vereinbarung nicht abgeändert werden. Sämtliche diesbezüglichen Regelungen sind deshalb nichtig⁶⁴⁰.

f. Preisänderungen

Preisänderungen⁶⁴¹ sind nach einer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Bergsteigerschule angetroffenen Formulierung «nicht wahrscheinlich, aber ausdrücklich vorbehalten». Eine solche Bestimmung peilt keine Haftungsbeschränkung an, sondern soll es letztlich einseitig dem Ermessen des Organisators anheimstellen, in welcher Höhe die Leistung des Kunden festzulegen ist. Sie muss schon an der Tatsache scheitern, dass sie im Widerspruch steht zur *individuellen* Abrede zwischen Schule und Kunde, der schlechthin der Vorrang gebührt⁶⁴². Preisänderungsklauseln hat man ausserdem zweifellos als sehr unbillig und auch deshalb rechtlich verpönt zu taxieren. Berechtigte Interessen des Veranstalters sind nicht in Sicht; für diesen stehen, wie anders etwa bei Dauerschuldverhältnissen, bei der Preisgestaltung keine Risiken auf dem Spiel, denn er kann *vor* Vertragsschluss immer wieder kurzfristig neu kalkulieren: Die Tarife in den Prospekten, die sich als Aufforderung zur Offertstellung verstehen, sind ja nicht verbindlich.

C. Vertrag auf Rettungsleistung

Es liegt in der Natur der Sache, dass Rettungsleistungen einen Akt des Augenblicks darstellen und dem Gebot der Stunde folgen. Der Hilfsbe-

⁶³⁹ Sie beginnt nach allgemeinen Regeln mit der Fälligkeit des Anspruchs zu laufen, d.h. «im Zeitpunkt der Vornahme der ungehörigen Erfüllungshandlung», BGE 87 II 163, zit. bei HOFSTETTER 109.

⁶⁴⁰ Vgl. GIGER (2) 159.

⁶⁴¹ In concreto gemeint: Erhöhung des Kursgeldes.

⁶⁴² Vgl. SCHÖNENBERGER/JÄGGI OR I N 491ff.; ferner § 11 Ziff. 1 des AGBG: Verbot von in AGB zugestandenen kurzfristigen Preiserhöhungen.

dürftige erteilt einen diesbezüglichen Auftrag spontan und nicht zum voraus; ein Vertragsschluss in Schriftform ist kaum denkbar. Massenverträge, die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Haftung regeln, sind, soweit ich sehe, nicht bekannt.

D. Vertrag auf Auskunftserteilung

In alpinen Führerwerken, die detaillierte Angaben für Bergsteiger über eine Grosszahl von Routen enthalten und mithin darüber Auskunft erteilen⁶⁴³, finden sich häufig Hinweise, wonach Autor und Verlag für die Richtigkeit des Inhalts keine Gewähr übernehmen könnten⁶⁴⁴. Wie sind solche Klauseln zu beurteilen?

Es ist zunächst darauf hinzuweisen, dass als aus Vertrag Verantwortlicher in erster Linie der Autor in Frage kommt, und zwar lediglich beim Direktverkauf seines Buches an den – später von einer Fehlinformation betroffenen – Leser⁶⁴⁵. Macht ersterer den Käufer nicht *vor* Vertragsschluss unmissverständlich auf die besagte Klausel und ihre Tragweite aufmerksam, kann sie mangels Konsenses gar nicht Vertragsinhalt werden und ist deshalb bedeutungslos; nachträgliche Zustimmung ist nicht zu vermuten⁶⁴⁶.

Eine vollständige Wegbedingung der Verantwortlichkeit steht ausserdem im Gegensatz zu OR 100 I: Nach dieser Vorschrift ist eine zum voraus getroffene Vereinbarung, die die Haftung für rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit ausschliesst, nichtig. OR 100 I findet gemäss richtiger Auffassung auch im Gewährleistungsrecht der Kaufverträge Anwendung⁶⁴⁷. Der Autor eines Alpinführers, der sein Fehlinformationen enthaltendes Werk veräussert und damit den Kaufvertrag schlecht erfüllt, kann deshalb die Haftung nach den gesetzlichen Wertvorstellungen immerhin, aber auch nur für leichtes Verschulden ausschliessen.

⁶⁴³ Sie ist zu *verkaufende* Information; zur in Frage kommenden Haftung aus kaufrechtlicher Gewährleistung vorn 202f.

⁶⁴⁴ Vgl. MUNTER/MUNTER 4.

⁶⁴⁵ Begründung vorn 203ff.

⁶⁴⁶ Vgl. GIGER (2) 58; FORSTMOSER 116.

⁶⁴⁷ GIGER (1) OR 199 N 6; GIGER (2) 152; GAUTSCHI (3) OR 367 N 34; LÖRTSCHER 144ff.; FURRER 85; a.M. BECKER (1) OR 100 N 6; v. TUHR/ESCHER 119 N 34.

Bei der Beurteilung des Verschuldens ist freilich ein verhältnismässig strenger Massstab anzulegen. Der Bergsteiger muss sich, vorab bei schweren Touren, auf die Angaben in der Literatur verlassen können, sind diese doch unter Umständen von lebenswichtiger Bedeutung. Er darf sich allerdings nicht im Grenzbereich des eigenen Könnens bewegen, so dass ihn schon kleine Unsicherheiten und Differenzen, die jede sprachliche Wiedergabe von Daten und Fakten in einem schriftlichen Beschrieb unvermeidbar mit sich bringt, überforderten. Der Führer muss insbesondere dort präzise sein, wo er objektive Messdaten liefert und wo nicht nur Fragen der Technik, sondern auch der Ausrüstung mitentscheiden⁶⁴⁸.

§ 11 Quasivertragliche Haftung

I. Ausgangslage: ausservertragliche alpine Rettungsleistung

In alpinen Notsituationen ist der Hilfsbedürftige aus naheliegenden Gründen zumeist selbst nicht imstande, den zuständigen Instanzen persönlich oder durch Übermittlerdienste anderer⁶⁴⁹ einen Auftrag zur Rettungsleistung zu erteilen. Auch von seiten Dritter wird oft, wenn nicht gar in den meisten Fällen kein entsprechendes Mandat vorliegen⁶⁵⁰. Die Rettungsorgane treten dann etwa aufgrund von Unfallbeobachtungen, die Bergsteiger melden, oder von Vermisstanzeigen nach sorgfältiger Erwägung aller Faktoren selbständig in Aktion. Sind sie diesfalls, gemäss Terminologie und Qualifikation des Obligationenrechts, als *Geschäfts-*

⁶⁴⁸ Fatal kann sich etwa die viel zu kurz bemessene Längenangabe einer Abseilstrecke auswirken, vgl. MARINER W., die mangelhafte Routenbeschreibung, in: PAUSE 118ff.

⁶⁴⁹ In Stellvertretung, dazu vorn 157.

⁶⁵⁰ Zum Auftrag und zu den möglichen Partnern bezüglich Vereinbarung eines Mandats auf Rettungsleistung vorn 156ff.

fürher ohne Auftrag einzustufen⁶⁵¹? Die notwendigen, teils von der Lehre entwickelten Voraussetzungen bedürfen einer näheren Analyse.

Dabei ist vorzuschicken, dass wegen der besonderen Charakteristik von Alpinrettungen – wie ohne weiteres einleuchtet – ausschliesslich die *echte* Geschäftsführung ohne Auftrag⁶⁵² zur Debatte steht, bei welcher der Geschäftsführer sich nach dem mutmasslichen Willen des Geschäftsherrn richtet und uneigennützig handelt⁶⁵³. Liegt sie vor, begründet sie nach klassischer Auffassung und nach der Konzeption des Gesetzes eine quasivertragliche Obligation⁶⁵⁴.

II. Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag im besonderen

A. Besorgung eines fremden Geschäfts

Das in OR 419 bis 424 geregelte Tätigwerden setzt bei der echten Geschäftsführung ohne Auftrag zunächst voraus, dass der Geschäftsführer nicht die eigenen, sondern *fremde* Geschäfte besorgt⁶⁵⁵; dies kann bei allen Rettungsaktionen zugunsten eines Dritten nicht zweifelhaft sein. Sie berühren allerdings nicht nur die Interessen des Hilfebedürftigen, sondern auch die der Haftpflichtigen sowie allfälliger Versicherungen, die jenem oder diesen vertraglich verpflichtet sind; eine Schaden mindernde oder vermeidende Rettung liegt im Interesse aller Dritter, die für den Schaden einzustehen haben⁶⁵⁶. Ist mithin denkbar, dass mehr als einer Person die Rolle des Geschäftsherrn zukommt? Nach richtiger Auffassung kann nur als solcher gelten, wem aus der Geschäftsführung nicht nur Pflichten, sondern auch Rechte erwachsen. Das ist regelmässig ausschliesslich der unmittelbar Betroffene, denn er hat in erster Linie

⁶⁵¹ Mit Anrecht auf Entgelt für ihre Aufwendungen und Ersatz allfälligen Schadens.

⁶⁵² Vgl. dazu im allgemeinen OSER/SCHÖNENBERGER (3) OR 419 ff.; GAUTSCHI (2) OR 419 ff.; GUHL/MERZ/KUMMER 467 ff.; BUCHER (2) 169 ff.; HOFSTETTER 174 ff.

⁶⁵³ Agieren in Irrtum über die Dringlichkeit der Interessenwahrung bzw. Hilfsbedürftigkeit des Geschäftsherrn ist m.E. als irreguläre echte und nicht als unechte Geschäftsführung ohne Auftrag einzustufen (bei letzterer verfolgt der Geschäftsführer die *eigenen* Interessen; OR 423).

⁶⁵⁴ Vgl. GUHL/MERZ/KUMMER 468; BUCHER (2) 169; HOFSTETTER 176.

⁶⁵⁵ OR 419, GUHL/MERZ/KUMMER 468; ausführlich SUTER 13 ff.

⁶⁵⁶ Vgl. HOFSTETTER 200.

Anspruch auf sorgfältige Ausführung⁶⁵⁷. Das Vorgehen der Retter hat sich somit «nach dem erklärten oder mutmasslichen Willen des Notleidenden und nicht nach dem Willen des Haftpflichtigen zu richten»⁶⁵⁸.

B. Kein Vertrag, keine Pflicht zum unentgeltlichen Handeln

Als weitere Voraussetzung kann der Geschäftsführer nach dem Wortlaut von OR 419 gegenüber dem Hilfsbedürftigen nicht bereits aus Auftrag verpflichtet sein⁶⁵⁹. Dieses schon aus dem Titel des hier interessierenden Rechtsinstituts ersichtliche Charakteristikum⁶⁶⁰ steht nach der Lehre für das Fehlen einer rechtlichen Verpflichtung überhaupt. Den Geschäftsführer darf mit anderen Worten keine Handlungspflicht treffen^{660a}, und zwar weder aus Vertrag noch aus gesetzlicher oder sittlicher Verpflichtung⁶⁶¹ noch aus amtlicher Bestellung⁶⁶². Wie verhält es sich damit?

Die ratio legis von OR 419 ff. besteht vorab darin, dort, wo einer in die faktischen oder rechtlichen Belange eines andern eingreift, die daraus entstehenden neuen Tatsachen und Verhältnisse⁶⁶³ zu regeln, wenn eine irgend geartete Rechtsgeschäftsbeziehung fehlt; sonst mangelte es an gesetzlichen Normen, die die diesbezüglich zwangsläufigen Interessenkollisionen zum Ausgleich führten⁶⁶⁴.

Die Bestimmungen der Geschäftsführung ohne Auftrag sind Lückenbüsser, ihre Anwendung ist also eindeutig *subsidiär*: Bei Vorliegen irgendeines Vertrags⁶⁶⁵ haben sie zurückzutreten. Der Wortlaut von OR 419 erscheint insoweit als zu eng.

Es gibt nun Personen, denen zwar die Pflicht zukommt, faktisch fremde Geschäfte zu führen; Recht oder Moral haben im Sinne eines

⁶⁵⁷ HOFSTETTER 200.

⁶⁵⁸ HOFSTETTER 200. Der gleiche Autor weist mit Recht darauf hin, dass andernfalls möglicherweise unerträgliche Interessenkollisionen entstünden, denn der Versicherer leistet bei Invalidität unter Umständen mehr als beim Tod eines Verunfallten.

⁶⁵⁹ «... ohne von ihm beauftragt zu sein».

⁶⁶⁰ Geschäftsführung *ohne Auftrag*.

^{660a} HOFSTETTER 201.

⁶⁶¹ BUCHER (2) 171.

⁶⁶² GAUTSCHI (2) OR 419 N 2a.

⁶⁶³ In erster Linie Gewinn oder Verlust im Vermögen eines Beteiligten.

⁶⁶⁴ Das Bereicherungsrecht ist dazu nicht imstande.

⁶⁶⁵ Denkbar sind sämtliche Vertragsarten inklusive Innominatkontrakte, sei es mit dem Geschäftsherrn, sei es mit Dritten; so auch BUCHER (2) 171.

Werturteils dahingehend entschieden, dass die fraglichen Besorgungen keinen Anspruch auf Entschädigung bieten und somit unentgeltlich gewährt werden müssen. Die Gründe sind durchaus unterschiedlicher Natur. Die Verwandtenunterstützungspflicht⁶⁶⁶, die Beistandspflicht der Ehegatten⁶⁶⁷ und die Unterhaltspflicht der Eltern⁶⁶⁸ finden ihre Berechtigung darin, dass sich enge Angehörige in existentieller Not beistehen sollen, und zwar ohne Anspruch eines materiellen Ausgleichs. Sitte und Moral, die hier zwecks Regelung der zentralsten menschlichen Beziehungen einen rechtlichen Niederschlag gefunden haben, vermögen unter Umständen noch einen weiteren verwandtschaftlichen Kreis zur Unentgeltlichkeit von Beistandsleistungen zu verpflichten⁶⁶⁹. Das öffentliche Recht kann zum Wohle des Staates handelnden Personen untersagen, Dritten für geleistete Dienste eine Gegenforderung zu stellen. Bei Beamten erscheint dies selbstverständlich; es gilt aber kraft amtlicher Bestellung auch etwa für Vormund, Beirat und Erbschaftsverwalter⁶⁷⁰. In allen diesen Fällen ist es die rechtliche oder sittliche *Pflicht zu unentgeltlichem Tätigwerden*, welche die Anwendung von OR 419ff. ausschliesst; bei anderen Handlungspflichten ausserhalb eines Vertrags ist im einzelnen stets sorgfältig zu prüfen, ob sie auf Unentgeltlichkeit zielen⁶⁷¹. Bejahendenfalls sind die davon Betroffenen faktisch stets Geschäftsführer eigener Art. Der Wortlaut von OR 422 erscheint insofern als zu weit.

Eine Handlungspflicht allein spricht also noch nicht gegen die Geschäftsführung ohne Auftrag⁶⁷². Viele in der Öffentlichkeit wirkenden natürlichen oder juristischen Personen werden zugleich mit der Erteilung einer Bewilligung oder Konzession für ihre Tätigkeit öffentlich-rechtlich zur spontanen Hilfeleistung verpflichtet, ohne dass sie damit eines privatrechtlichen Entschädigungsanspruchs verlustig gingen⁶⁷³. Dies gilt insbesondere auch für die staatlich patentierten Bergführer. Ihre gesetz-

⁶⁶⁶ ZGB 328ff.

⁶⁶⁷ ZGB 160ff.

⁶⁶⁸ ZGB 276ff.

⁶⁶⁹ Diese ausserrechtlichen Anschauungen sind naturgemäss Schwankungen unterworfen. Der Richter hat sich bei Entscheidungen dessen bewusst zu sein; typisch dafür BGE 53 II 199.

⁶⁷⁰ GAUTSCHI (2) Vorbem. zu OR 419–322 N 2.

⁶⁷¹ Für bestimmte Verpflichtungen moralischer Art schliesst das Bundesgericht Geschäftsführung ohne Auftrag nicht aus, BGE 97 II 266ff.

⁶⁷² Die Lehre ist folglich diesbezüglich ungenau, vgl. GAUTSCHI (2) OR 419 N 2a; GUHL/MERZ/KUMMER 468; BUCHER (2) 171; HOFSTETTER 178.

⁶⁷³ GLM. BUCHER (2) 171.

lich statuierten Helferdienste⁶⁷⁴ können sie bei Fehlen eines Auftragsverhältnisses jeweils nach OR 422 abgelten lassen⁶⁷⁵. Gleich verhält es sich für Privatpersonen, welche einem lebensgefährlich verletzten Bergsteiger beistehen; die im betreffenden Kanton strafrechtlich vorgeschriebene Nothilfe⁶⁷⁶ kann und will einen privatrechtlichen Aufwendungsersatz nicht ausschliessen⁶⁷⁷.

C. Handeln mit Geschäftsführungswillen

Die Lehre ist sich uneinig, ob bei der echten Geschäftsführung ohne Auftrag der *Wille*, für einen andern tätig zu werden, unerlässlich sei⁶⁷⁸; das Bundesgericht hat diesen sog. Geschäftsführungswillen stets verlangt⁶⁷⁹.

Zur Entscheidung dieser Frage muss man sich den Charakter der in OR 419ff. normierten quasivertraglichen Obligation vor Augen halten. Obwohl zwischen den Beteiligten kein Vertragskonsens, ja meist nicht einmal eine nähere Beziehung besteht, postulieren die fraglichen Gesetzesbestimmungen u.a. eine Sorgfaltspflicht des Geschäftsführers, die Pflicht zur Wahrung fremder Interessen und eine Haftung für *jede* Fahrlässigkeit. Wie soll man sich ohne diesbezügliches Bewusstsein⁶⁸⁰ regelkonform verhalten? Im Bereich der Verträge erscheint der Verpflichtungswille der Parteien als Voraussetzung zur Aufbüdung ähnlich bindender gesetzlicher Pflichten als Selbstverständlichkeit. Um so mehr muss dies für quasivertragliche Beziehungen gelten, die der Strenge des Gesetzes unterworfen sind, obwohl eine bewusstseinsbildende vertragliche Einigung fehlt. Wissen und Willen, für einen anderen tätig zu werden, sind deshalb bei der echten Geschäftsführung ohne Auftrag m.E. unerlässlich⁶⁸¹.

⁶⁷⁴ Vgl. Reglement für Rettungs- und Bergungskolonnen im Kanton Uri, Art. 3.

⁶⁷⁵ Art. 8 des in N 674 erwähnten Reglementes gewährt ihnen sogar einen ausdrücklichen Entschädigungsanspruch öffentlich-rechtlicher Natur gegenüber dem Begünstigten einer Rettungsaktion.

⁶⁷⁶ Vgl. etwa Art. 6 des bernischen EG zum StGB und diesbezügliche Erlasse anderer Kantone.

⁶⁷⁷ Zu dessen Höhe hinten 399ff.

⁶⁷⁸ Befürwortend ohne nähere Begründung GUHL/MERZ/KUMMER 468; BUCHER (2) 171; HOFSTETTER 202; ablehnend GAUTSCHI (2) 419 N 1b.

⁶⁷⁹ Zuletzt BGE 99 II 134.

⁶⁸⁰ Es kann sich nicht auf die einzelnen Pflichten, sondern nur auf eine allgemeine Rechtspflicht beziehen.

⁶⁸¹ Ausführlich SUTER 25ff.

Wer einem andern in einer Notlage mit Gefahr für Leib und Leben spontan beisteht, für den ist der Geschäftsführungswille ohne weiteres zu unterstellen; er muss und wird sich der besonderen Interessenlage, in der sich der Hilfebedürftige befindet, und damit auch seiner eigenen Sorgfaltspflichten bewusst sein⁶⁸². Dies hat a fortiori auch für *organisierte* Rettungsaktionen Gültigkeit. Selbst wer sich mit der *irrtümlichen* Meinung, dazu beauftragt zu sein, als Retter in der Not betätigt und einen Bergsteiger evakuiert, ist Geschäftsführer ohne Auftrag, denn auch er besorgt bewusst fremde Angelegenheiten⁶⁸³.

Für die Geltendmachung der *Rechte* des Geschäftsführers (Aufwendungs- und Schadenersatz u.a.) fordern GUHL/MERZ/KUMMER, dass dieser den sog. *Verpflichtungswillen* besitze⁶⁸⁴. Der Terminus ist missverständlich; der Wille, sich einem andern zu verpflichten, ist – wie eben aufgezeigt – bereits Voraussetzung der echten Geschäftsführung an sich. Ausserdem geht es hier gerade nicht um die Pflichten des Geschäftsführers, sondern um seine Rechte als deren *Korrelat*. V.BÜREN spricht klarer von Handeln in Wiedererlangungsabsicht⁶⁸⁵ und meint damit, wer in freigebiger Gesinnung für andere tätig werde, um seine Ausgaben nicht zurückfordern zu wollen, habe die Ansprüche aus OR 422 verwirkt. Um sie sich zu sichern, hat sich der Geschäftsführer nach der Praxis des Bundesgerichts diesbezüglich unmissverständlich zu äussern; der Wille, nur gegen Entgelt zu handeln, wird nicht vermutet⁶⁸⁶.

Wie ist nach der ratio legis praktisch zu entscheiden? Wer mit entsprechendem Willen im gebotenen Interesse eines andern dessen Geschäfte besorgt, hat die gesetzlichen Ansprüche des Geschäftsführers ohne Auftrag, ohne eine besondere «Absicht» nachweisen zu müssen. Das Postulat eines irgend gearteten «Verpflichtungswillens» ist überflüssig. Eine Schranke legt auch hier der Grundsatz von Treu und Glauben; und *darauf* beziehen sich, wenn auch stillschweigend, die höchststrichterlichen Urteile⁶⁸⁷: Man kann nicht ohne gesetzliche oder sittliche

⁶⁸² Seine Haftpflicht wird immerhin in OR 420 II milder beurteilt, dazu hinten 373ff.

⁶⁸³ Es bedarf entgegen der Auffassung des Bundesgerichts nicht der Absicht, im Sinne von OR 419 *ohne Auftrag* zu handeln, wie BGE 99 II 134 mit Verweis auf BGE 75 II 226 postuliert; gl.M. HOFSTETTER 202.

⁶⁸⁴ GUHL/MERZ/KUMMER 469.

⁶⁸⁵ V.BÜREN (2) 333.

⁶⁸⁶ BGE 83 II 533, 55 II 264; GUHL/MERZ/KUMMER 469 behaupten, in diesen Urteilen werde der «Verpflichtungswille» stillschweigend vorausgesetzt – das Gegenteil ist der Fall: Das Bundesgericht unterstellt hier bei langjähriger klagloser Versorgung Unterstützungsbedürftiger einen unwiderlegbaren Verzicht auf jegliches Entgelt.

⁶⁸⁷ Vgl. BGE 55 II 262ff.

Pflicht und ohne Geltendmachung eigener Forderungen über Jahre hinweg Unterstützungsleistungen erbringen und eines Tages plötzlich eine grosse Summe kassieren wollen; das wäre rechtsmissbräuchlich⁶⁸⁸. Wer andern eine Freizügigkeit erweisen will und deshalb keine Entschädigung fordert, verzichtet *freiwillig*, bleibt aber Geschäftsführer mit allen Sorgfaltspflichten⁶⁸⁹. Von den Entschädigungsansprüchen der Rettungsorganisationen und privater Retter im einzelnen ist hinten 399ff. die Rede.

D. Dringlichkeit der Interessenwahrung

Die Geschäftsführung muss schliesslich nach OR 422 I durch das Interesse des Geschäftsherrn geboten sein, will der Geschäftsführer seine Ersatzansprüche aus diesem Titel ableiten können; er ist sonst auf das unkomfortable Bereicherungsrecht verwiesen⁶⁹⁰. Ersteres ist dann der Fall, wenn eine Notlage oder dringliche Hilfsbedürftigkeit besteht, aus der sich der Geschäftsherr nicht selbst zu befreien vermag⁶⁹¹. Die Frage nach der Hilfsbedürftigkeit des Geschäftsherrn und somit der Dringlichkeit der Interessenwahrung ist gerade bei alpinen Rettungsaktionen oft äusserst heikel. Die Zeit, innerhalb welcher Dispositionen getroffen werden müssen, läuft rasch ab, steht doch vermutungsweise häufig Leben auf dem Spiel, und die vorliegenden Informationen sind regelmässig wenig aussagekräftig. Es verwundert deshalb nicht, dass die zuständigen Rettungsinstanzen bisweilen bezüglich der Notwendigkeit eines Einsatzes irgehen. Wer hat dann für die Folgen⁶⁹² einzustehen, nach welchen Kriterien und aus der Sicht wessen ist zu entscheiden?

An dieser Stelle ist auf ein Urteil des Gerichtspräsidenten von Biel aus dem Jahr 1948 einzutreten, das in der Literatur Berühmtheit erlangt und seit seiner Publikation⁶⁹³ bei praktisch ausnahmslos allen mit der Materie befassten Autoren Erwähnung gefunden hat⁶⁹⁴. Es betraf folgen-

⁶⁸⁸ Widersprüchliches Handeln; vgl. MERZ (3) ZGB 2 N 400ff.

⁶⁸⁹ Die Anwendung des Schenkungsrechts vermag weniger zu überzeugen, vorab wegen der Haftungsnormen, die auf Sachübereignung zugeschnitten sind.

⁶⁹⁰ Vgl. HOFSTETTER 203; SUTER 61.

⁶⁹¹ GUHL/MERZ/KUMMER 469; v.BÜREN (2) 328; HOFSTETTER 203. Das Eingreifen erscheint dann nicht nur als nützlich, sondern stets als *notwendig*. Zur Unterscheidung zwischen nützlicher und notwendiger Geschäftsbesorgung SUTER 71ff.; vgl. auch BGE 95 II 103ff. Sprich: Kosten.

⁶⁹² Siehe SJZ 46 1950 208ff.

⁶⁹⁴ Vgl. GUHL/MERZ/KUMMER 469; BUCHER (2) 172; HOFSTETTER 204; v.BÜREN (2) 330; FRANK (2) 185; ferner in einem Nebenpunkt GAUTSCHI (2) OR 422 N 7d.

den Sachverhalt: Ein Feriengast verliess sein Hotel in Wengen während des Nachmittags ohne Begleitung im Skitenne und kehrte abends nicht zurück, ohne dem Hotelpersonal sein Ausbleiben über Nacht mitzuteilen. Als er trotz ausgedehnter telefonischer Erkundigungen bis lange nach Mitternacht unauffindbar war, führte die alarmierte Rettungskolonie des SAC eine Suchaktion durch, die ergebnislos verlief. Am folgenden Tag stellte sich heraus, dass der Vermisste die Nacht in einem Hotel auf der Kleinen Scheidegg verbracht hatte, weil er erst nach Abgang des letzten Zuges nach Wengen dort eingetroffen und weil ihm die Skiabfahrt in der Dunkelheit zu riskant erschienen war. Der Richter verurteilte ihn dazu, dem SAC die erwachsenen Auslagen zu ersetzen mit der Begründung, OR 422 verpflichte den Geschäftsherrn gegenüber dem Geschäftsführer nur, wenn die Übernahme der Geschäftsbesorgung durch das Interesse des ersteren geboten war. Wegen der irrtümlichen Annahme, der Geschäftsherr stehe in Gefahr, habe sie sich im vorliegenden Fall zwar lediglich *scheinbar* aufgedrängt. Da der Gesetzgeber jedoch im nämlichen Artikel bestimme, dass alle Verwendungen zu ersetzen sind, die den Verhältnissen angemessen waren, stelle sich die Frage so, ob im gegebenen Fall die erfolgte Geschäftsbesorgung den Verhältnissen angemessen war. Der Gesetzgeber huldige mithin der objektiven Auffassung über die Nützlichkeit der Verwendungen. Der Geschäftsführer habe deshalb gemäss OR 422 im Interesse des Geschäftsherrn gehandelt, wenn «die Geschäftsbesorgung im Momente der Übernahme nach dem Urteil eines verständigen Menschen als für den Geschäftsherrn nützlich bezeichnet werden konnte»⁶⁹⁵. Folgerichtig kommt die rechtsprechende Instanz alsdann zum Schluss, da mit dem Schlimmsten habe gerechnet werden müssen, sei die Suchaktion als nützlich und im Interesse des Vermissten liegend zu bezeichnen.

Die *Lehre* hat sich, wenn auch mit teils unterschiedlicher Begründung, diesem Urteil durchwegs angeschlossen⁶⁹⁶. Sie liess sich dabei wohl auch von dem Rechtsgefühl leiten, dass es nicht befriedigte, «wenn das Gesetz in einem solchen Falle dem Geschäftsführer ohne Auftrag keine Ansprüche gegenüber dem Geschäftsherrn gäbe, der die Suchaktion und die Sorge des Hotelpersonals, des Obmannes der Rettungsstation und des Führerobmannes durch eine telephonische Mitteilung leicht hätte verhindern können»⁶⁹⁷. Selbst wenn man dieser Feststellung aus dem Blickwinkel von Ethik und Moral vorbehaltlos zustimmen kann, vermag das noch nicht zu genügen. Einmal mehr wird hier nämlich deutlich,

⁶⁹⁵ SJZ 46 1950 209.

⁶⁹⁶ Vgl. die oben N 694 zit. Autoren.

⁶⁹⁷ SJZ 46 1950 210.

wie stark oft eine ergebnisorientierte Rechtsprechung den Blick auf die gesetzlichen Grundlagen verschleiert und eine falsche Einschätzung vorprogrammiert. Die Doktrin hat sich nach meiner Ansicht von den Paukenschlägen einer scheinbar so gerechten Entscheidung betäuben lassen und Argumente übernommen, die bei näherer Betrachtung nicht haltbar sind.

OR 422 I beginnt mit der Prämisse: «Wenn die Übernahme einer Geschäftsbesorgung durch das Interesse des Geschäftsherrn geboten war...». Nach praktisch übereinstimmender Ansicht der Literatur bestimmt sich das Interesse nach *objektiven* Kriterien. Massgebend ist nicht die subjektive Meinung einer Partei, auch nicht des Geschäftsherrn, sondern die Auffassung des Verkehrs unter Berücksichtigung der Verhältnisse des letzteren⁶⁹⁸. Das heisst nun allerdings nicht, dass die Umstände ausschliesslich aus der Sicht des vernünftigen Dritten nach dem äusseren Anschein im Moment der Geschäftsübernahme zu beurteilen sind. Das Vertrauensprinzip, das vorab im Bereich der Rechtsgeschäfte spielt, fällt hier ausser Betracht⁶⁹⁹. Nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes geht es vielmehr darum, objektiv abzuwägen, ob die Lage des Geschäftsherrn im entscheidenden Zeitpunkt ein Eingreifen Dritter tatsächlich notwendig machte. Steht die Verhütung eines Schadens zur Debatte, braucht der Schadenseintritt als ungewisses Ereignis nicht mit absoluter Sicherheit festzustehen, muss aber einen hohen Wahrscheinlichkeitsgrad aufweisen⁷⁰⁰. Ein Irrtum geht grundsätzlich zulasten des Geschäftsführers⁷⁰¹, selbst wenn keine Fahrlässigkeit vorlag, die irrtümliche Annahme einer Gefahr also entschuldbar war⁷⁰². Die nachteiligen Konsequenzen einer gegenteiligen Annahme erwiesen sich als unabsehbar.

Laut erwähnter einzelrichterlicher Logik ist indessen zu fragen, ob die erfolgte Geschäftsbesorgung den Verhältnissen nach dem im aktuellen Zeitpunkt spontan, aber vernünftig gebildeten Urteil Dritter angemessen war. Diese Meinung stützt sich auf den Wortlaut des Gesetzes, wonach der Geschäftsherr verpflichtet ist, «dem Geschäftsführer alle Verwendungen, die notwendig oder nützlich und *den Verhältnissen angemessen waren*, samt Zinsen zu ersetzen»⁷⁰³. Eine solche Verpflichtung

⁶⁹⁸ BECKER (2) OR 422 N 2; OSER/SCHÖNENBERGER (3) OR 422 N 3; GUHL/MERZ/KUMMER 469; v.BÜREN (2) 329; SUTER 68 ff.

⁶⁹⁹ v.BÜREN (2) 329.

⁷⁰⁰ SUTER 72.

⁷⁰¹ So auch v.BÜREN (2) 329; HOFSTETTER 204.

⁷⁰² Gl.M. die herrschende deutsche Lehre zum mit OR 422 sachlich übereinstimmenden § 683 BGB: vgl. STAUDINGER BGB 683 N 7; LARENZ (2) 352 mit weiteren Zitaten.

⁷⁰³ OR 422 I, Auszeichnung vom Verf.

tung stellt jedoch erst die *Rechtsfolge* dar; der Gesetzestext postuliert sie unter der bereits mehrfach angetönten Voraussetzung eines (objektiv) gebotenen Interesses des Geschäftsherrn. Kann man es nämlich bejahen, soll der Geschäftsherr nicht irgendwelche Verwendungen ersetzen müssen, sondern nur jene, die angesichts der herrschenden Umstände wirklich vordringlich waren⁷⁰⁴. Diese Regelung leuchtet ohne weiteres ein; der Geschäftsführer darf nicht unnötige Kosten verursachen, *wenn er den – gerechtfertigterweise – positiven Entscheid über die Durchführung einer Aktion einmal gefällt hat*. Mit der grundlegenden Frage, ob die Geschäftsübernahme an sich zu Recht erfolgte, hat das nichts zu tun.

Der Bieler Richter kam somit nur zum gewünschten Resultat, indem er Voraussetzung und Rechtsfolge vertauschte und das Gesetz in einer Weise auslegte, die dessen Intentionen auf den Kopf stellte. Die spätere Lehre, der das verborgen zu bleiben schien, orientierte sich vorab am *Ergebnis* dieses Einzelurteils. Sie nahm es zum Anlass für eine Ausnahmebehandlung des Problems in dem Sinne, als der Geschäftsherr die Kosten einer irrtümlich getätigten Geschäftsbesorgung dann selbst begleichen müsse, wenn er «für die Umstände einzustehen hat, die den Geschäftsführer zu seinem unnötigen Einschreiten bewogen haben»⁷⁰⁵ oder wenn ihm eine «Verkehrswidrigkeit», d.h. «unsachgemässes Verhalten» zur Last zu legen sei⁷⁰⁶, das die Rettungsaktion auslöste. Diese Formeln lassen freilich die Frage offen, wonach eine Sorgfaltspflicht des Geschäftsherrn, allfälligen Aktivitäten Dritter zu seinen Gunsten entgegenzuwirken, beurteilt werden soll. Eine gesetzliche Grundlage fehlt. Das schweizerische Recht verbietet niemandem, sich selbst in Gefahr zu begeben, und noch viel weniger muss derjenige, der sich aus der Optik Dritter möglicherweise gefährdet, Vorkehrungen treffen, damit andere ihm in der Folge keine Hilfe leisten wollen. Denn es bestehen auch keine Rechtsvorschriften, dass vertraglich ungebundene Dritte tätig werden sollen, wenn das Schicksal unbekannt Abwesender über einen kürzeren oder längeren Zeitraum im ungewissen bleibt⁷⁰⁷. Diesbezügliche Handlungen oder Unterlassungen muss und kann man freiwillig auf sich nehmen; dass sich die moralischen Vorstellungen eindeutig in eine

⁷⁰⁴ Vgl. GAUTSCHI (2) OR 422 N 7d, der eine Verwendung für angemessen hält, wenn sie einem Dritten als im Interesse des Geschäftsherrn liegend erscheinen durfte.

⁷⁰⁵ HOFSTETTER 204; so auch sinngemäss GUHL/MERZ/KUMMER 469; BUCHER (2) 172, der noch weitergehend genügen lassen will, dass der Geschäftsführer ganz allgemein darauf schliessen durfte, sein Eingreifen sei berechtigt.

⁷⁰⁶ V.BÜREN (2) 330.

⁷⁰⁷ Das Gegenteil ist nur anzunehmen, wenn die Hilfsbedürftigkeit (praktisch) zweifelsfrei ist; eine Pflicht zur Hilfeleistung besteht dann etwa für die Bergführer, vgl. vorn 152.

andere Richtung bewegen, vermag daran nichts zu ändern, weil sie der Gesetzgeber nicht berücksichtigen wollte. Das Wirken des Wengener Hotelgastes war zwar, vom ethischen Standpunkt betrachtet, als höchst fragwürdig zu taxieren, jedoch nicht widerrechtlich⁷⁰⁸. Auf dessen Verhalten stellt das erwähnte Urteil indessen bei genauer Betrachtung gar nicht ab⁷⁰⁹; es kommt sogar zum Schluss, der Geschäftsherr würde selbst ohne eigenes Verschulden – zu ergänzen: hätte man es überhaupt geprüft und in der Folge verneint – verpflichtet⁷¹⁰. Diese argumentatorische Linie erscheint nunmehr vollends problematisch. Sie führte dazu, dass etwa länger auf Tour befindliche Bergsteiger gegebenenfalls erkleckliche Kosten für Suchaktionen tragen müssten, zu deren Start allein der äussere Schein Anlass gab⁷¹¹.

Es ist nun freilich nicht zu übersehen, dass der Rechtszustand, wie er sich nach der hier vertretenen Auffassung – dass der Geschäftsführer hinsichtlich der Frage von Dringlichkeit und Notwendigkeit der Interessenwahrung das Risiko trägt – heute präsentiert, die Rettungsorgane bezüglich der Annahme der Fahndung nach *Vermissten* zur Zurückhaltung zwingt. Dies kann insbesondere für den Bergsteiger häufig nicht wünschenswert sein. Daraus ergeben sich de lege lata folgende praktische Konsequenzen:

- Erreicht die Rettungsorganisationen eine Vermisstmeldung, deren Informationsgehalt bezüglich Gefährdung des Betroffenen sehr unsicher erscheint, müssen dessen *Angehörige*, die in erster Linie an einer Suche interessiert sind, den Helfern einen verbindlichen Auftrag erteilen, der alle Zweifel an einer Deckung des Aufwands beseitigt. Dazu wird es indessen oft nicht kommen, sei es, dass nahe Verwandte fehlen, sei es, dass sich diese vertraglich nicht binden wollen.
- Der *Bergsteiger* hinterlässt vor jeder Tour genaue Informationen bezüglich der geplanten Route und des Zeitpunkts seiner Rückkehr sowie allenfalls Anweisungen für das (abgestufte) weitere Vorgehen, falls er fernbleibt. Diese Handlungsweise, die – bei grosser Wirkung – fraglos wenig Aufwand erfordert, spielt zur konkreten Lösung des Problems die Schlüsselrolle und sollte in der Gemeinschaft der

⁷⁰⁸ Ohne diese Voraussetzung kann man keine «Verkehrswidrigkeit» unterstellen.

⁷⁰⁹ Auch diesen Umstand scheint die zit. Lehre, für die gerade das unsachgemässe Handeln bzw. Unterlassen des Geschäftsherrn entscheidend war, übersehen zu haben.

⁷¹⁰ SJZ 46 1950 210.

⁷¹¹ Der Hinweis auf mögliche Fahrlässigkeit des Geschäftsführers hilft hier wenig, denn diese ist – entgegen SJZ 46 1950 210 – im Bereich der Nothilfe nach OR 420 II gerade *milder* zu beurteilen; auch sind eben jene Fälle häufig, wo dem Geschäftsführer nichts vorzuwerfen ist.

Alpinisten zur Selbstverständlichkeit werden. Man kann letztere nicht dazu verpflichten; sie tun es jedoch in ihrem vordringlichsten eigenen Interesse.

III. Voraussetzungen der Haftung im weiteren

A. Grundsätzliches

Hat der Geschäftsführer die Geschäftsbesorgung, die durch das Interesse des Geschäftsherrn geboten war, im Sinne des letzteren störungsfrei abgewickelt und zu Ende geführt, steht ihm nach Gesetz eine Reihe von Ansprüchen zu⁷¹².

Hier interessiert vorab die Problematik eines *Fehlverhaltens des Geschäftsführers*. Dieser muss das unternommene Geschäft so betreuen, «wie es dem Vorteile und der mutmasslichen Absicht des andern entspricht⁷¹³». Das bedeutet insbesondere auch eine Verpflichtung zu sorgfältiger Ausführung der vertragslosen Geschäftsbesorgung⁷¹⁴. Kommt der Geschäftsherr durch das Vorgehen des Geschäftsführers zu Schaden⁷¹⁵, liegt darin ein *Unrecht*⁷¹⁶. Bei subjektiver Vorwerfbarkeit hat der Geschäftsführer die Folgen zu tragen. Nähere Aufmerksamkeit erheischt deshalb die Frage nach dem Massstab des Verschuldens.

⁷¹² OR 422; für die Rechtsfolgen spielt weiter die Frage der *Genehmigung* der Geschäftsführung eine Rolle (OR 424). Dazu hinten 398f.

⁷¹³ OR 419.

⁷¹⁴ Vgl. GAUTSCHI OR 419 N 6a–b.

⁷¹⁵ Wobei dieser durch das Verhalten des letzteren *adäquat kausal* verursacht worden sein muss; Näheres zu Schaden und Kausalzusammenhang vorn 207ff.

⁷¹⁶ Dieses Verdikt ist Konsequenz der Missachtung quasivertraglicher Pflichten; es entspricht der Vertragsverletzung im vertraglichen und der Widerrechtlichkeit im ausservertraglichen Kontext. Über die exakte Natur dieser Rechtsfigur hat sich die Lehre m.E. bisher nicht geäussert.

B. Mass der geschuldeten Sorgfalt insbesondere

1. Im allgemeinen

Nach OR 420 I haftet der Geschäftsführer für jede Fahrlässigkeit. Wie ist diese Bestimmung zu interpretieren? Die systematische Stellung der Geschäftsführung ohne Auftrag im Obligationenrecht unmittelbar nach dem Titel über die Mandatsverhältnisse, ihre gesetzliche Behandlung⁷¹⁷ und vor allem auch sachliche Gründe sprechen dafür, die Sorgfaltspflichten des Geschäftsführers analog nach auftragsrechtlichen Kriterien zu beurteilen⁷¹⁸. Hier wie dort geht es um die Besorgung fremder Angelegenheiten. Die strenge Haftung nach OR 398 i.V.m. OR 321e II rechtfertigt sich beim Auftragsrecht angesichts des Umstands, dass bestimmte Arbeiten eine besondere Qualifikation erfordern und dass man an die einzelnen Berufsgruppen im vertraglichen Verkehr erhöhte Anforderungen stellt⁷¹⁹. Demgegenüber bedarf der Geschäftsherr gerade deshalb verstärkten Schutzes, weil er den auftragslosen Geschäftsführer, der sich ungefragt in seine Angelegenheiten einmischt, *überhaupt nicht* kennt, ihn mithin weder auswählen noch beurteilen kann. Ausserdem muss niemand, ohne dazu berufen zu sein, fremde Geschäfte führen⁷²⁰. Jede Unsorgfalt des Geschäftsführers ist deshalb eine – nach objektiven Kriterien zu bemessende – Fahrlässigkeit⁷²¹.

Die notwendige Sorgfalt umfasst unter anderem die gewissenhafte Prüfung, ob sich der Gestor für geeignet hält. Bei der Einschätzung der künftigen Entwicklung der Lage kann er sich daran halten, was er nach guten Treuen annehmen darf und muss⁷²². Treten nach der Geschäftsübernahme nachteilige Umstände ein, hat er alles zur Schadenabwehrung Notwendige vorzukehren.

Nach meinem Dafürhalten steht freilich die Sonderregelung in OR 420 II⁷²³ einer Haftungsmilderung nach allgemeinen Grundsätzen⁷²⁴ nicht entgegen. Auch der Geschäftsführer soll einer weniger scharf

⁷¹⁷ Etwa die auftragsähnlichen Institute in OR 422; die Genehmigung nach OR 424, die (allerdings nicht unbeschränkt) die Vorschriften über den Auftrag zur Anwendung kommen lässt.

⁷¹⁸ Gl.M. BUCHER (2) 172.

⁷¹⁹ Vgl. vorn 233ff.

⁷²⁰ Ähnlich GAUTSCHI (2) OR 420 N 2a–b; SUTER 48f.

⁷²¹ M.E. zu weitgehend GAUTSCHI (2) OR 420 N 2b, der durchwegs *grobe* Fahrlässigkeit unterstellt.

⁷²² BECKER (2) OR 420 N 1, zit. bei SUTER 51.

⁷²³ Unten 373f.

⁷²⁴ OR 43 und 44 i.V.m. OR 99.

gestalteten Verantwortlichkeit ausgesetzt sein, wenn die generellen Voraussetzungen erfüllt sind⁷²⁵.

2. Bei Nothilfe

Bei Vorliegen besonderer Bedingungen gewährt OR 420 II dem Geschäftsführer eine zusätzliche (teilweise) Entlastung. Diese Bestimmung ist nicht *lex specialis* zu den Herabsetzungsgründen des allgemeinen Teils des Obligationenrechts, sondern betrifft einen *Ausnahmefall*⁷²⁶, der immerhin für die hier diskutierte Rechtsfigur nicht untypisch erscheint: Die Haftpflicht des Geschäftsführers ist milder zu beurteilen, wenn er gehandelt hat, um einen dem Geschäftsherrn drohenden Schaden abzuwenden. Den Ausschlag gibt nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht die Tatsache, dass objektiv ein Schaden zu befürchten steht, sondern grundsätzlich allein das *altruistische Motiv* des Geschäftsführers, einem andern in der Not beistehen zu wollen⁷²⁷. Allerdings muss zur Annahme einer Gefahr eine gewisse Berechtigung bestehen⁷²⁸. Man darf die Anforderungen dafür jedoch nicht zu hoch spannen, hat sich doch der Geschäftsführer über seinen Einsatz charakteristischerweise meist rasch zu entscheiden. Diese *Risikoabwägung* kennzeichnet auch sein weiteres Vorgehen: Als je wertvoller das Rechtsgut taxiert werden muss, das der Rettung bedarf, und je mehr die Zeit drängt, desto eher sind kleine Fehler zu entschuldigen, die in der Hitze des Gefechts unterlaufen⁷²⁹. Eine Verantwortung wäre wohl freilich nicht zu verneinen, wenn der Helfer das Risiko hinsichtlich seiner mangelnden oder fehlenden Ausbildung abzuschätzen vermag und dieses grösser wäre als jenes, das man bei Untätigkeit oder dem Versuch, Dritte zu engagieren, in Kauf nehmen müsste. Gleiches gilt für die offensichtlich fehlende Dringlichkeit⁷³⁰. Indes dürfte auch in diesen Fällen den Intentionen des Gesetzes gemäss vorab *grobes* Verschulden zu ahnden sein⁷³¹. GAUTSCHI

⁷²⁵ Etwa eigene finanzielle Notlage, OR 44 II.

⁷²⁶ So sinngemäss auch BUCHER (2) 172; a.M. GAUTSCHI (2) OR 420 N 2d (mit Verweis auf ältere Rechtsprechung), für den die Haftungsmilderung in OR 420 II abschliessend geregelt ist, sowie SUTER 49.

⁷²⁷ Vgl. GAUTSCHI (2) OR 420 N 8c; a.M. SUTER 52. Dies dient auch einer Förderung der allgemeinen Hilfsbereitschaft, die man mit allzu rigoroser Haftung zweifellos unterdrückte.

⁷²⁸ Vgl. für den ähnlich lautenden § 680 BGB PALANDT 731; STAUDINGER § 680 N 6 BGB.

⁷²⁹ Vgl. auch SUTER 51.

⁷³⁰ Vgl. BUCHER (3) 22.

⁷³¹ Gl.M. BUCHER (3) 25.

schlägt vor, den Geschäftsführer nach deutschem Vorbild⁷³² bei Nothilfehandlungen für leichte Sorgfaltsverletzungen überhaupt nicht einstehen zu lassen⁷³³. Die schweizerische Lösung scheint mir indes nicht ohne Absicht flexibler gewählt, wenngleich der Richter bei geringem Verschulden – in Würdigung der konkreten Umstände und anhand einer Interessenabwägung – häufig auf eine Haftbarmachung wird verzichten können⁷³⁴.

Wer professionell als Retter tätig wird, haftet strenger als der Laie⁷³⁵. Dies ergibt sich schon daraus, dass er als Angehöriger einer *Berufsgruppe* entsprechend den gesteigerten Erwartungen des Verkehrs erhöhten Qualifikationen genügen muss, auch wenn seine Geschäftsführung keiner vertraglichen, sondern bloss einer quasivertraglichen Bindung unterliegt. Es ist auch sachlich gerechtfertigt: Die ständigen (alpinen) Rettungsorganisationen sind dafür geschult, im bergsteigerischen wie medizinischen Bereich schwierige Ermessensentscheide zu fällen. Hinsichtlich der von ihnen zu beachtenden Sorgfalt dürfte die gesetzliche Haftungsmilderung von OR 420 II darum eher ausnahmsweise und wohl vorab bei markant erschwerten Umständen und besonders heiklen Einsätzen Platz greifen können⁷³⁶.

Was die Haftung des *Laien* in der Funktion des *medizinischen Nothelfers* betrifft, stellen sich spezielle Probleme angesichts der Tatsache, dass dieser eine entsprechende Ausbildung weder besitzt noch zu besitzen hat. Der ärztlich nicht ausgebildete Alpinist, der einem Fremden Erste Hilfe leistet, muss deshalb eine besonders sorgfältige Risikoabwägung vornehmen. Ist danach ein medizinischer Eingriff gerechtfertigt oder gar geboten, kann man dem Laien freilich kaum eine Sorgfaltspflichtverletzung vorwerfen, wenn er aus – rechtlich ja nicht verpönter – Unkenntnis falsch agiert⁷³⁷.

⁷³² § 680 BGB.

⁷³³ GAUTSCHI (2) OR 420 N 10b. Für Beschränkung auf grobe Fahrlässigkeit auch RÖSLER 68f.

⁷³⁴ So auch SUTER 52.

⁷³⁵ Vgl. HOFSTETTER 205.

⁷³⁶ Zu den verschiedenen Ausbildungsstufen *medizinischer Helfer* in der Schweiz vorn 337ff.

⁷³⁷ Anders verhält es sich dann, wenn er über eine medizinische Ausbildung – etwa als Rettungssanitäter – verfügt. Zum Komplex des Laienhelfers ausführlich bei der Vertragshaftung vorn 334ff., wo auch das Programm einzelner Sorgfaltspflichten aufgeführt ist, das im quasi-vertraglichen Kontext analoge Gültigkeit besitzt.

§ 12 Ausserververtragliche Haftung

Das gesetzgeberische Programm der ausserververtraglichen Haftung findet sich in OR 41 I, wonach einem anderen zum Ersatz verpflichtet wird, wer ihm mit Absicht oder Fahrlässigkeit widerrechtlich Schaden zufügt⁷³⁸. Daraus ist der Katalog der Haftpflichtvoraussetzungen abzuleiten: Er umfasst nach klassischer Auffassung *Schaden*, *Kausalzusammenhang*, *Widerrechtlichkeit* und *Verschulden*⁷³⁹. Diese allgemeinen Prämissen gelangen immer dann zur Anwendung, wenn der zu beurteilende Tatbestand keiner besonderen Haftungsbestimmung unterliegt⁷⁴⁰. Eine solche ist im Bereich des Bergsteigens ausser Sicht.

I. Schaden

Ein Schaden stellt grundsätzlich Ausgangspunkt und erster Anlass jeder rechtlichen Auseinandersetzung dar. Er verwirklicht sich unabhängig von der Tatsache, ob zwischen Schädiger und Geschädigtem eine vertragliche Beziehung vorliegt oder nicht. Begriff und Arten des Schadens lassen sich in für das ganze Privatrecht allgemein gültiger Weise ermitteln. Eine gemeinsame Darstellung erscheint deshalb als gerechtfertigt, so dass diesbezüglich auf die Ausführungen vorn 207 ff.⁷⁴¹ verwiesen werden kann⁷⁴².

⁷³⁸ Aus der umfangreichen Literatur zu diesem Artikel BREHM OR 41 N 3ff.; BECKER (I) OR 41 N 1ff.; OSER/SCHÖNENBERGER (I) OR 41 N 1ff.; OFTINGER (I); A. KELLER 90ff.; KELLER/GABI; GUHL/MERZ/KUMMER 160ff.; v. TUHR/PETER 407ff.

⁷³⁹ Für viele: v. TUHR/PETER 408; GUHL/MERZ/KUMMER 164; A. KELLER 90.

⁷⁴⁰ A. KELLER 90. Zur Konkurrenz mit vertraglichen und quasivertraglichen Ansprüchen hinten 440ff.

⁷⁴¹ Im Zusammenhang mit den Grundlagen der vertraglichen Haftung.

⁷⁴² Eine Sonderbehandlung erheischt die singuläre Differenzierung im *Kaufrecht* zwischen «unmittelbarem» und «mittelbarem» Schaden; dazu vorn 203ff.

II. Kausalzusammenhang

Eine Haftung für Schaden tritt nur ein, wenn zwischen Verhalten und Erfolg ein Kausalzusammenhang besteht. Dieser bestimmt sich für sämtliche Schadensfälle auf die nämliche Art; darauf war bereits vorn 221ff. einzutreten.

III. Widerrechtlichkeit

A. Begriff und Arten

Die adäquat kausal zugefügte Schädigung ist bloss dann haftpflichtrechtlich von Bedeutung, wenn sie widerrechtlich erfolgte. Der Gesetzgeber hat es versäumt, den Begriff der Widerrechtlichkeit zu umschreiben, so dass diese Aufgabe Doktrin und Praxis zufiel⁷⁴³. Das Bundesgericht vertritt in konstanter Praxis die Theorie der objektiven Widerrechtlichkeit⁷⁴⁴. Danach bedeutet «Widerrechtlichkeit» *Normverstoss*. Er liegt nur vor, wenn das schädigende Verhalten geschriebene oder ungeschriebene Gebote oder Verbote der Rechtsordnung verletzt, die dem Schutz des betroffenen Rechtsguts dienen⁷⁴⁵. Ein Teil der Lehre orientiert sich neben dieser Auffassung oder auch ausschliesslich am «Erfolg» der Schädigung: Diese soll immer dann rechtswidrig sein, wenn sie in eine rechtlich geschützte Interessenssphäre eingreift⁷⁴⁶. GIGER hat überzeugend dargelegt, dass es problematisch erscheint, die Widerrechtlichkeit als Rechtsgüterverletzung zu charakterisieren, weil diesfalls Identität mit dem (Substanz-)Schaden⁷⁴⁷ bestünde; das machte die Widerrechtlichkeit als Haftungsvoraussetzung überflüssig⁷⁴⁸.

⁷⁴³ Vgl. KELLER/GABI 36; GIGER (3) 377f.

⁷⁴⁴ Anstelle vieler: BGE 109 II 123f.; vgl. auch BREHM OR 41 N 33.

⁷⁴⁵ So die Formel unseres höchsten Gerichts; vgl. BGE 109 II 124.

⁷⁴⁶ Geschützt sind vorab die Rechtsgüter Leben, körperliche Integrität, Persönlichkeit, Eigentum und Besitz, Treu und Glauben, Ehre. Zu dieser «Rechtsgüterverletzungstheorie» OFTINGER (I) 130ff.; v. TUHR/PETER 409; GUHL/MERZ/KUMMER 165; A. KELLER 68; MERZ 308ff.

⁷⁴⁷ Dazu vorn 207.

⁷⁴⁸ GIGER (3) 381.

Die Beeinträchtigung eines Rechtsguts genügt folglich noch nicht, um die Widerrechtlichkeit zu begründen⁷⁴⁹. Der funktionelle Zuständigkeitsbereich letzterer ist ausserdem das schädigende Verhalten selbst, nicht dessen Ergebnis⁷⁵⁰. Es bedarf deshalb in jedem Fall der Verletzung einer Rechtsnorm, die den Eingriff in ein geschütztes Rechtsgut verbietet; Widerrechtlichkeit ist Normverstoss.

Auch Regeln des ungeschriebenen Rechts können diesbezüglich in Frage kommen; dabei ist allerdings – schon aus Gründen der Rechtssicherheit – grosse Zurückhaltung geboten⁷⁵¹. Fragwürdig erscheint in jedem Fall der Beizug des sog. *Gefahrensatzes*, wonach derjenige, welcher einen gefährlichen Zustand schafft, die zur Vermeidung eines Schadens erforderlichen Schutzmassnahmen zu treffen hat⁷⁵². Dieser laut Bundesgericht «allgemein anerkannte Rechtssatz»⁷⁵³ enthält eine so generelle Aussage, dass man bei nachträglicher Beurteilung eines Schadensfalles, wollte man ihr folgen, stets Widerrechtlichkeit unterstellen müsste. Denn jeder Schaden ist die Verwirklichung eines Gefahrenzustandes und somit Beweis, dass der Verantwortliche nicht alles unternommen hat, um die eingetretene Schädigung zu verhüten; hat man dem Haftpflichtigen nicht notwendigerweise auch noch konkretes Fehlverhalten vorzuwerfen, resultierte als Ergebnis schliesslich eine reine Erfolgshaftung^{753a}. Auf diese Weise verliert die Widerrechtlichkeit ihre klare Begriffsstruktur und erfährt geltungsmässig eine uferlose Ausweitung⁷⁵⁴. Man sollte bei ihrer Abklärung deshalb auf die Zuhilfenahme des Gefahrensatzes verzichten⁷⁵⁵. Dieser erscheint im Bereich des Bergsteigens ohnehin als unnötig, weil hier ausschliesslich Körper- oder Sachschäden zur Diskussion stehen; die Verletzung der Vorschriften, die die betreffenden Rechtsgüter schützen sollen, ist grundsätzlich widerrechtlich⁷⁵⁶.

⁷⁴⁹ Gl.M. KELLER/GABI 39.

⁷⁵⁰ GIGER (3) 382.

⁷⁵¹ Vgl. BREHM OR 41 N 48f.

⁷⁵² Wie etwa BGE 95 II 96 postuliert; ferner für die herrschende Lehre OFTINGER (I) 129.

⁷⁵³ BGE 82 II 28.

^{753a} Vgl. WIDMER (2) 56; zur grundsätzlichen Kritik des Gefahrensatzes WIDMER (I) 289ff.

⁷⁵⁴ GIGER (3) 383f.

⁷⁵⁵ Im Ergebnis gl.M. KELLER/GABI 41; BREHM OR 41 N 51.

⁷⁵⁶ Vgl. anschliessend. Dies gilt auch dann, wenn eine *Unterlassung* der Schädigung unmittelbar vorausgeht; dazu BREHM OR 41 N 56ff.

B. Praktische Relevanz beim Bergsteigen

Möglichen Anlass für ausservertragliche Haftung gibt beim Bergsteigen ausschliesslich der Tod oder die Körperverletzung eines Menschen oder eine Sachbeschädigung. Die hier betroffenen Rechtsgüter erfahren einen umfassenden Schutz durch zivil- wie strafrechtliche Normen⁷⁵⁷; jeder Verstoss gegen eine dieser Vorschriften – mit der Verletzung eines subjektiven absoluten Rechts als *Reflexwirkung*⁷⁵⁸ – seitens Dritter begründet Widerrechtlichkeit⁷⁵⁹.

Hinsichtlich *Hilfeleistung*, die einem notleidenden Alpinisten ausserhalb vertraglicher Bindungen⁷⁶⁰ zukommen sollte, hat der Bund kein generelles Rechtsgebot erlassen⁷⁶¹. Dagegen sehen die Gesetze einiger Kantone ganz allgemein die Bestrafung unterlassener Nothilfe vor⁷⁶². In der Regel macht sich strafbar, wer es unterlässt, einem Menschen in Lebensgefahr zu helfen, obschon es ihm zugemutet werden kann. Das Luzerner Recht verdeutlicht das Mass der Zumutbarkeit; danach ist die Nothilfe zu leisten, wenn dies ohne Lebensgefahr für den Retter geschehen kann⁷⁶³. In Kantonen mit strafrechtlich sanktionierter Hilfeleistungspflicht begründet somit die Unterlassung der Nothilfe – auch seitens Bergsteiger – Widerrechtlichkeit nach Zivilrecht⁷⁶⁴. Sobald der Retter ausservertraglich Hilfe zu leisten beginnt, handelt er als Geschäftsführer ohne Auftrag⁷⁶⁵.

⁷⁵⁷ OR 45ff. und ZGB 641 II; StGB 111ff. und 145.

⁷⁵⁸ OFTINGER (I) 132 N 30.

⁷⁵⁹ Vgl. BREHM OR 41 N 39; GUHL/MERZ/KUMMER 165; OFTINGER (I) 132; KELLER/GABI 39; v. TUHR/PETER 409.

⁷⁶⁰ Zu den diesbezüglichen *Vertragspflichten* vorn 321ff.

⁷⁶¹ BUCHER (3) 9. Nach StGB 127 untersteht nur einer Nothilfepflicht, wer die Obhut über einen Hilflosen hat, und nach StGB 128, wer einen anderen verletzt hat; vgl. STRATENWERTH 76ff.

⁷⁶² So die EG zum StGB der Kantone Zürich (Art. 18 I), Bern (Art. 6 I), Luzern (§ 23 I), Schwyz (§ 7 I), Freiburg (Art. 9), Solothurn (§ 6 I), Basel-Land (§ 44 I), Schaffhausen (Art. 10 I), St. Gallen (Art. 19) und Thurgau (§ 34); ferner das Polizeistrafgesetz für den Kanton Zug (§ 34 II); die Übertretungs-Verordnung von Appenzell-Innerrhoden (Art. 11); das Gesetz über die Strafrechtspflege des Kantons Graubünden (Art. 8 I) und der Code pénal neuchâtelais (Art. 9); vgl. SCHULTZ (2) 10.

⁷⁶³ Vgl. SCHULTZ (2) 9.

⁷⁶⁴ Ob eidgenössisches oder kantonales Recht verletzt ist, spielt für den Eintritt der Widerrechtlichkeit keine Rolle; vgl. OFTINGER (I) 129.

⁷⁶⁵ Sein Tun beurteilt sich dann nicht mehr nach Deliktsrecht, sondern stets nach den Normen über die Geschäftsführung ohne Auftrag; dazu vorn 360ff. Bei Erteilung von *Rat* oder *Auftrag*, die rechtlich bedeutsam erscheint, wird in vorliegender Arbeit der (stillschweigende) Abschluss eines Vertrags unterstellt (vorn 163ff.). Damit entfällt der

IV. Verschulden

A. Mass der Sorgfalt

Das Verschulden als vom Gesetz missbilligtes, tadelnswertes Verhalten des Täters ist ein im vertraglichen wie ausservertraglichen Bereich wirksames Phänomen⁷⁶⁶; zum Grundsätzlichen soll deshalb auf die Ausführungen vorn 232 ff. verwiesen werden⁷⁶⁷. Hier kann folglich nicht eine qualitative, sondern nur eine quantitative Besonderheit interessieren: die Frage nach dem auf die Deliktshaftung anwendbaren Massstab. Er ist nach unbestrittener Doktrin und Praxis, denen die Konkretisierung der Generalklausel von OR 41 oblag, objektiviert. Der Einzelne soll sich auf ein überall gültiges Minimum an Sorgfalt seitens der Mitmenschen verlassen können. Mithin entscheiden nicht individuelle Momente, sondern die Erfordernisse des *Verkehrs*, der zum Schutz Dritter im Alltag einen bestimmten Standard vorschreibt. Dieser lässt sich charakterisieren als Durchschnittsverhalten des *Durchschnittsbürgers*. Fahrlässig handelt stets, wer nicht jene Sorgfalt aufwendet, die einer korrekten Normalperson in gleichen Lebensverhältnissen unter den vorliegenden konkreten Umständen zu eigen wäre⁷⁶⁸. Die angemessene Sorgfalt ist um so höher, je grösser man die Schwierigkeit oder Gefährlichkeit eines Vorhabens einstufen muss⁷⁶⁹. Massgebend erscheint weiter im Sinne einer Verschärfung der Haftung auch ausserhalb vertraglicher Beziehungen das einzelnen *Berufsgruppen* spezifische Durchschnittsverhalten, weil das Vertrauen auf das Fachwissen ihrer Vertreter auch im zufälligen und

Zwang zu den dogmatischen Kunstgriffen, mit denen etwa das Bundesgericht bei falschen Auskünften im ausservertraglichen Bereich die Widerrechtlichkeit zu begründen versucht (zur allgemeinen Wahrheitspflicht bei Raterteilung vgl. BGE 41 II 77 ff., 57 II 85 ff.).

⁷⁶⁶ V. TUHR/PETER 426.

⁷⁶⁷ Ein grundlegender Unterschied besteht freilich bei der *Urteilsfähigkeit* des Haftpflichtigen (der sog. «subjektiven» Komponente des Verschuldens, dazu auch vorn 232 N 5): Während sie erst zusammen mit der Mündigkeit die Fähigkeit bewirkt, sich vertraglich zu verpflichten, können schon Unmündige ausservertraglich haftbar werden; ob sie die dazu erforderliche Urteilsfähigkeit besitzen, muss man bei ihnen wie bei Erwachsenen – wo letztere in der Regel zu bejahen ist – im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände und Eigenschaften des Schädigers ermitteln. Vgl. BUCHER (4) ZGB 16 N 87 ff.; BREHM OR 41 N 170 ff.; KELLER/GABI 58 ff.

⁷⁶⁸ Vgl. KELLER/GABI 55 ff.; OFTINGER (I) 142 ff.; BREHM OR 41 N 184 ff.; v. TUHR/PETER 429 f.; GUHL/MERZ/KUMMER 174 f.

⁷⁶⁹ Vgl. v. TUHR/PETER 430.

ungebundenen Kontakt unter Fremden besonderen Schutzes bedarf⁷⁷⁰. Das Verschulden wiegt um so schwerer, je mehr der Täter vom vorgegebenen Standard abweicht⁷⁷¹.

Als hauptsächlicher, wenn nicht gar einziger Unterschied zur vertraglichen Haftung⁷⁷² ergibt sich somit, dass dort – im Gegensatz zur hier diskutierten Rechtssphäre – nach dem Konsensprinzip Abweichungen vom Leistungsinhalt und dem Mass geschuldeter Sorgfalt möglich sind⁷⁷³. Das gilt vorab unter jenen Vertragspartnern, wo der eine die Fähigkeiten und Eigenschaften des andern «gekannt hat oder hätte kennen sollen»⁷⁷⁴. Dennoch oder gerade deshalb bedarf es auch im Bereich der Verträge einer gesetzgeberischen Leitlinie, die – abgesehen von individuellen Vereinbarungen – erst einmal die Grenze zwischen noch toleriertem und bereits fahrlässigem Verhalten markiert; sie präsentiert das – von der Praxis zu konkretisierende – Programm eines Minimums an erforderlicher Sorgfalt. So verhält es sich ebenfalls auf der Ebene ausservertraglicher Verantwortlichkeit, die OR 41 anspricht. Analyse und Vergleich der durch Lehre und Rechtsprechung entwickelten objektiven Massstäbe hinsichtlich vertraglicher wie ausservertraglicher Haftpflicht machen erkennbar, dass hier wie dort die *minimalsten*, für einen Durchschnitt geltenden Anforderungen praktisch übereinstimmen⁷⁷⁵. Das zeigt sich am klarsten daran, dass der Fachmann auch im Verkehr mit Dritten strenger zu beurteilen ist. Postulierte man dennoch (notwendigerweise geringe) Unterschiede zur vertraglichen Sorgfalt, liessen sich diese in einem Katalog konkreter Pflichten sprachlich gar nicht ausdrücken. Das wäre sachlich auch kaum gerechtfertigt. Ein Beispiel aus der hier aktuellen Thematik mag das verdeutlichen: Wer in brüchigem Gelände auf einer vielbegangenen Route klettert, gefährdet andere Bergsteiger durch Steinschlag, den ein unbedachter Schritt auslöst. Wollte man da unter Dritten eine geringere Aufmerksamkeit voraussetzen als zwischen vertraglich – wie überdies meist durch das Seil – verbundenen Partnern, beeinträchtigte dies die Verkehrssicherheit in unerträglichem Mass. Wieso hier unterschiedliches *Durchschnittsver-*

⁷⁷⁰ GIGER (3) 387; so auch OFTINGER (I) 147; v. TUHR/PETER 429f.

⁷⁷¹ Dieser unterschiedlichen Einstufung dient die Graduierung in leichte und grobe Fahrlässigkeit; dazu BREHM OR 41 N 196ff.; KELLER/GABI 54f.

⁷⁷² Dazu vorn 232ff.

⁷⁷³ Vgl. GIGER (3) 387f.

⁷⁷⁴ So OR 32le II a.E. Diese arbeitsrechtliche Norm hat für die Bestimmung des vertraglichen Verschuldens grundsätzliche Bedeutung; vgl. v. TUHR/ESCHER 115.

⁷⁷⁵ Damit wird nicht übersehen, dass die vertragliche Sorgfaltspflicht variabel ist und sich häufig durch (zumeist konkludenten) Konsens verschärft, wohl seltener mildert; dazu GIGER (3) 393, 394.

halten gelten sollte, leuchtete deshalb nicht ein. Bei schwierigen alpinen Unternehmen wird der verfolgte Gedankengang noch einsichtiger: Wer sich beim Bergsteigen im Extrembereich bewegt, hat eine so kleine Sicherheitsmarge, dass er zur Bewältigung des Risikos über die Fähigkeiten eines Spezialisten⁷⁷⁶ verfügen muss. Für verschiedene Wertungen bleibt dann ohnehin kein Raum. Diese Gleichbehandlung des Sorgfalts-*minimums* bei der deliktischen wie der vertraglichen Haftpflicht scheint um so angemessener, wo Schutzpflichten betroffen sind, die auf elementare Weise der Abwehr akuter Gefahren und damit der Sicherung und Erhaltung von Leben und Gesundheit dienen. Das hat generell für praktisch sämtliche bergsteigerischen Aktivitäten Gültigkeit.

B. Konkrete Sorgfaltspflichten im Alpinbereich

Versucht man charakteristische Situationen aufzulisten und zu typisieren, in welchen sich Bergsteiger ausservertraglich zu gefährden und zu schädigen vermögen, stellt man überraschenderweise fest, dass sie nur in wenigen Varianten auftreten. Praktisch jedes gemeinsam unternommene alpine Vorhaben erzeugt oder setzt vertragliche Bindungen voraus⁷⁷⁷; Rettungsleistungen gehen, wo ein Mandat fehlt, als Geschäftsführung ohne Auftrag über die Alltagsbühne des Gebirges⁷⁷⁸; Ratschläge unter Bergsteigern schliesslich, die nicht völlig bedeutungslos erscheinen, muss man nach der vorn 163ff. vertretenen Auffassung kontraktlich interpretieren. Was verbleibt, sind «Beziehungen» oder vielmehr Einwirkungen gleichsam auf Distanz: Schädigungen Dritter durch *Steinschlag* oder *Lawinen*, die Alpinisten ausgelöst haben⁷⁷⁹. Aus bereits erwähnten Gründen⁷⁸⁰ kann bezüglich der konkreten Verhaltensmassregeln auf den Katalog alpiner Sorgfaltspflichten verwiesen werden, der im Zusammenhang mit der Vertragshaftung zur Sprache kam⁷⁸¹. Zu ergänzen ist wegen

⁷⁷⁶ Sei dieser nun vertraglich engagiert oder nicht, vgl. vorn 248ff.

⁷⁷⁷ Vorn 129ff.

⁷⁷⁸ Vorn 360ff. Hinsichtlich *Unterlassen* einer Hilfeleistung hinten 382.

⁷⁷⁹ Vgl. dazu DANNEGGER (I) 169ff.; KLEPPE (I) 103ff., der diese Sachverhalte logisch nicht ganz stringent «indirekt ausgelöst» Unfälle nennt; ferner J. NEF (4) 101.

⁷⁸⁰ Oben 379f.

⁷⁸¹ Vorn 240ff. Fahrlässigkeiten, die im Zug des alpinen Massenverkehrs auftreten – rücksichtsloses Wegdrängen Dritter, «Übersteigen» anderer Seilschaften usw. –, sind hier nicht näher abzuhandeln. Sie stellen bei der *Zusammenballung* vieler ein allgemeines Phänomen dar und sind mit Blick auf die erhöhte Gefährdung beim Bergsteigen regelmässig grobe Verstösse gegen alpine Sorgfaltspflichten.

der «Fernwirkung» des am Berg niedergleitenden Materials lediglich, dass der dafür verantwortliche Bergsteiger in der Regel damit rechnen muss, Gestein oder Schnee könnten andere unterwegs befindliche Alpinisten treffen⁷⁸². Erschwerend fällt zweifellos ins Gewicht, wenn der gefährdete Bereich eine vielbegangene Route ist oder sich Dritte in Sicht- oder Hörweite aufhalten. Ein Verschulden trifft schliesslich auch jenen Bergsteiger, der in Kantonen mit entsprechender Handlungspflicht⁷⁸³ einem Menschen in Lebensgefahr die Hilfe versagt: *Unterlassen der Nothilfe* ist wohl nicht nach dem gleich milden Verschuldensmassstab zu beurteilen, der das Nothilferecht im Falle von Fehlern bei aktivem Eingreifen sonst beherrscht⁷⁸⁴; Bewertungskriterium muss vielmehr der Grad der Zumutbarkeit sein.

Auch zur Begründung und Bewertung des Verschuldens greift die Praxis im Einzelfall vorab bei der ausservertraglichen Haftung häufig auf den sog. *Gefahrensatz* zurück⁷⁸⁵, der besagt, dass die zur Vermeidung eines Schadens erforderlichen Vorsichtsmassnahmen zu treffen hat, wer einen gefährlichen Zustand schafft⁷⁸⁶.

In ihrer unbestimmten Form ist diese Aussage sicher zutreffend; sie umschreibt immerhin, aber auch lediglich eine allgemeine Sorgfaltpflicht⁷⁸⁷, die insbesondere für das Bergsteigen Beachtung erheischt. Der Gefahrensatz entfaltet indes keine eigene Wirkkraft, wo es konkrete Verhaltensvorschriften zu formulieren gilt. Man darf ihn vor allem nicht dazu missbrauchen, um vom Eintritt eines Schadens auf das Verschulden zurückzuschliessen⁷⁸⁸. Massstab ist einzig und allein der Grad der (erkennbaren) Gefährdung: Mit steigender Gefahr verschärft sich auch der diesbezügliche Verhaltenskodex. Diese Problematik und keine andere stellt denn auch das wichtigste Thema jeder Erläuterung bergsteigerischer Haftung dar⁷⁸⁹.

⁷⁸² Vgl. den Fall einer durch einen Skifahrer ausgelösten Lawine, die eine Skipiste verschüttet, KLEPPE (I) 103.

⁷⁸³ Vorn 378 N 762.

⁷⁸⁴ Das gutgemeinte, wie wohl mangelhafte Handeln des Retters soll nicht allzu streng geahndet werden. Vgl. vorn 333ff., 373ff.

⁷⁸⁵ Dazu anstelle vieler BREHM OR 41 N 51; KELLER/GABI 40ff.; WIDMER (I) 304ff. Vgl. ferner zur Widerrechtlichkeit vorn 377.

⁷⁸⁶ Vgl. BGE 82 II 28.

⁷⁸⁷ WIDMER (I) 305.

⁷⁸⁸ Vgl. WIDMER (I) 303 und 306 mit Bezugnahme auf STARK (I) 143 als Verfechter dieser Betrachtungsweise.

⁷⁸⁹ Im einzelnen vorn 240ff. Das Risiko einer Überspannung des Gefährlichkeitsbegriffs ist im Alpinsektor relativ gering und der Grad der (normalerweise augenscheinlichen) Gefährdung meist nicht streitig. Weit schwieriger abzuschätzen sind die Verhältnisse in Technik und Industrie, wo teils spezielle Gefährdungshaftungen viele Fragen aufwerfen; dazu anstelle vieler WIDMER (I) 294ff.

3. Kapitel

Rechtsfolgen der Haftpflicht des Bergsteigers

Inhalt der Forderung in den anschliessend dargelegten Fällen ist *Ersatz eines Schadens*¹. Der Grund besteht in einem Verschulden des Täters, der eine vertragliche oder quasivertragliche Pflicht nicht oder nicht leistungsgerecht erfüllt oder eine unerlaubte Handlung begangen hat, was zur Verantwortlichkeit in einem der drei Haftpflichtbereiche führt. Wie sie das Gesetz mit Blick auf die Rechtsfolgen gestaltet, stellt im folgenden Gegenstand des Interesses dar.

§ 13 Vertragliche Haftung

Unter Berücksichtigung der drei unterschiedlichen Leistungsinhalte bei kontraktlicher Verpflichtung im Bereich des Bergsteigens² sind die Haftpflichtfolgen der Verträge auf bergsteigerische Leistung, auf Rettungsleistung sowie auf Rat- oder Auskunfterteilung gesondert zu untersuchen.

¹ Er wird in aller Regel in einer Geldleistung bestehen; vgl. v.TUHR/PETER 115. Zur Genugtuung hinten 415ff.

² Voraussetzungen vorn 129ff.

I. Beim Vertrag auf bergsteigerische Leistung

A. Als Auftrag

1. Nachträgliche Unmöglichkeit

Wenn die Leistung durch Umstände, die der Schuldner nicht zu verantworten hat, unmöglich wird, geht die Forderung nach OR 119 I unter³. Der Schuldner verliert beim zweiseitigen Vertrag sein Recht auf die Gegenleistung⁴; Schadenersatzansprüche entstehen nicht. Muss eine Führertour abgebrochen werden, gilt das Gesagte nur für die künftige Forderung. Der Führende kann im Falle von *Entgeltlichkeit* des Auftrags für die bisher geleisteten Dienste den entsprechenden Honoraranteil und Ersatz seiner Auslagen verlangen⁵.

Hat einer der Vertragspartner die Unmöglichkeit zu vertreten, muss er den aus der Nichterfüllung entstandenen Schaden nach OR 97 ersetzen⁶. Er schuldet grundsätzlich auch beim Auftrag das ganze Erfüllungsinteresse, also *damnum emergens* sowie entgangenen Gewinn⁷. Wird der *Tourist* haftpflichtig, kann der Führer sein Honorar in voller Höhe, die Kosten der Auftragsausführung sowie persönliche Auslagen – für Reise, Unterkunft u.ä. – einfordern. Gelingt letzterem rechtzeitig das Engagement eines anderen Kunden⁸, ist die entsprechende Einnahme in Abzug zu bringen⁹. Muss man die Unmöglichkeit dem *Führer* anlasten, geht er der eigenen Ansprüche verlustig und hat dem Touristen dessen Auslagen zu ersetzen, falls sie nutzlos geworden sind. Die Geltendmachung eines «Ferienschadens» ist als fragwürdig abzulehnen¹⁰.

³ Vgl. v.TUHR/ESCHER 131ff.; KELLER/SCHÖBI (I) 223.

⁴ OR 119 II.

⁵ OR 402 I i.V.m. 394 III; so auch BLOETZER 75.

⁶ KELLER/SCHÖBI (I) 223; GUHL/MERZ/KUMMER 216.

⁷ Begründung vorn 176ff.

⁸ Zu diesbezüglichen Bemühungen ist er zwecks Schadenminderung verpflichtet (vgl. dazu v.TUHR/PETER 112ff.), kann die dadurch entstandenen Kosten aber ebenfalls auf den Kunden abwälzen.

⁹ Dazu auch vorn 179.

¹⁰ Näheres vorn 212ff.

2. Widerruf

Unter dem Regime des Auftragsrechts verpflichtet Widerruf zur Unzeit¹¹ nach OR 404 II zur Leistung von Schadenersatz. Damit muss nach richtiger Auffassung das positive oder Erfüllungsinteresse des Gläubigers gemeint sein^{11a}. Der Führer kann somit bei *entgeltlicher* Beauftragung im Falle des Widerrufs des Geführten seinen Honoraranspruch einklagen; Voraussetzung ist allerdings, dass er den Verdienstausschlag nicht durch Annahme eines andern Auftrags zu kompensieren vermag¹². Bei Widerruf während der Auftragsausführung schuldet der Kunde für das bisher Geleistete stets den entsprechenden Honorarbestandteil pro rata, im Falle von Unzeitigkeit den Rest des Führerlohns als Schadenersatz. Er hat zudem immer auch die Auslagen des Beauftragten zu ersetzen, vorab Kosten für die Vertragserfüllung sowie Reise- und Beherbergungsspesen.

Bei unzeitigem Widerruf des Führers kann sich der Gast nutzlos gewordene Aufwendungen, wie etwa Reisekosten, ersetzen lassen¹³.

Die nämlichen Ansprüche müssen einem Partner zustehen, wenn er die vertragliche Bindung aus Gründen löst, die der *andere* zu verantworten hat und die die Fortsetzung der Tour als unzumutbar erscheinen lassen¹⁴. Wohl findet sich diesbezüglich im Auftragsrecht keine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung; eine solche Regelung entspricht jedoch dem Wesen des Führervertrages¹⁵ und lässt sich mit Blick auf OR 398 I¹⁶ in Analogie zu OR 337 und 337d I als Rechtsfolge vertragswidrigen Verhaltens ohne weiteres rechtfertigen. Entsprechendes sehen denn fast durchwegs auch die kantonalen Erlasse für die Bergführer vor¹⁷.

¹¹ Voraussetzungen vorn 180ff.

^{11a} Begründung vorn 217ff.

¹² Gl.M. DANNEGGER (I) 129; BLOETZER 109; Näheres vorn 180ff.

¹³ Zum «Ferienschaden» vorn 212ff.

¹⁴ Voraussetzungen vorn 181f.

¹⁵ Gl.M. DANNEGGER (I) 134.

¹⁶ Verweis auf arbeitsrechtliche Haftung.

¹⁷ Vgl. vorn 181.

3. Leistungsstörungen bei der Erfüllung durch die Parteien

a. Verletzung einer Sorgfaltspflicht

Verletzt der *Führer* eine ihm obliegende Sorgfaltspflicht, haftet er nach OR 398 I und II grundsätzlich für jedes Verschulden¹⁸. Bei einer Schädigung des Kunden muss er das volle positive Vertragsinteresse ersetzen¹⁹. Das gewinnt vorab Bedeutung, wenn der Tourist wegen eines vom Führenden verursachten Unfalls eine Körperverletzung erleidet. Liegt ein unentgeltlicher Auftrag vor, ist gegenüber der Regel von OR 99 II, wonach das Mass der Haftung milder beurteilt wird, wenn das Geschäft für den Schuldner keinerlei Vorteile bezweckt, Zurückhaltung geboten²⁰.

Das Vertrauen in das Können des Beauftragten, das den Auftraggeber in aller Regel primär zum Vertragsschluss bewegt, wiegt wohl meist schwerer als die Tatsache, dass die Parteien kein Honorar vereinbaren²¹. Dies hat insbesondere beim Bergsteigen zu gelten; der Schutz von Leib und Leben erlaubt angesichts der akuten alpinen Gefahren keine geringere Sorgfalt einzig deshalb, weil der Führer aus seiner Tätigkeit keinen finanziellen Vorteil erzielt. Wer sich auf diesem Aktionsfeld seiner Verantwortung nicht vollständig gewachsen fühlt, muss von einem Einsatz Abstand nehmen.

Nach OR 402 II ist der Auftraggeber dem Beauftragten zu Ersatz verpflichtet, falls diesem aus der Auftragsausführung Schaden erwächst und ersterer nicht nachweisen kann, dass ihn hieran kein Verschulden trifft. Eine Pflichtwidrigkeit wird in der Regel darin bestehen, dass der Auftraggeber eine Aufklärungspflicht verletzt, m.a.W. den Kontrahenten nicht über nur ihm bekannte Gefahren orientiert²². Beim Bergsteigen präsentieren sich besondere Verhältnisse; dort ist der *Kunde* als Auftraggeber an der Mandatserfüllung aktiv mitbeteiligt. Er kann den Führenden kaum durch seine «Informationspolitik», jedoch wegen Fehlverhaltens in Mitwirkungshandlungen gefährden. Diesbezüglich muss man die Schuldfrage indessen mit Zurückhaltung beurteilen²³. Der Führer hat grundsätzlich die Pflicht, den Geführten auch vor sich selbst zu schützen, weil dessen Mangel an Erfahrung falsche Schritte immer wieder geradezu

¹⁸ GL.M. BUCHER (2) 144; ferner GUHL/MERZ/KUMMER 461. Dazu ausführlich vorn 232ff.

¹⁹ Vgl. GAUTSCHI (I) OR 398 N 29a.

²⁰ GUHL/MERZ/KUMMER 462; MERZ (2) 232; a.M. GAUTSCHI (I) OR 395 N 72a, 398 N 24d.

²¹ Vgl. HOFSTETTER 97; ähnlich OSER/SCHÖNENBERGER (I) OR 398 N 1.

²² Vgl. HOFSTETTER 66f.; GAUTSCHI (I) OR 402 N 22b.

²³ Vgl. auch vorn 184.

provoziert; damit soll wesentlich auch die Sicherheit des Verantwortlichen selbst garantiert sein. Im Einzelfall wird man wohl zu prüfen haben, eine wie starke Stellung und (Eigen-)Verantwortung der Führende dem Gast einräumte und ob dies gerechtfertigt erschien. Das gilt besonders mit Blick auf das oft heikle Problem, ob und in welchem Mass der schwächere Seilzweite zwecks Sicherung des Seilersten tätig werden kann. Hat jener keine solide Erfahrung, darf man ihm diese Kompetenz nicht einräumen; Fehler gingen gegebenenfalls zulasten des delegierenden Seilersten. Vertiefte Kenntnisse und minimale Routine sind in oberen Schwierigkeitsgraden unerlässlich; dort gewinnt die Position des Nachsichernden steigende Bedeutung. Der Führer muss prüfen, ob der Gast einer schweren Tour gewachsen ist, ihn präzise instruieren und ihn im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren überwachen. Der Geführte hat jedenfalls für eindeutiges Zuwiderhandeln gegen klare Weisungen, das den Führenden schädigt, einzustehen. Je grösser seine – zu Recht eingeräumten! – Kompetenzen sind, desto mehr muss er selbständiges Handeln verantworten.

Das Bundesgericht hat in Anlehnung an OR 422 dem Beauftragten beim *unentgeltlichen* Mandat auch Ersatz für zufällig, also nicht durch Verschulden des Auftraggebers, entstandenen Schaden zuerkannt, da es dann ungerechtfertigt erschiene, ihn schlechter zu stellen als den Geschäftsführer ohne Auftrag; hier wie dort verlange der *altruistische* Charakter des Geschäfts, dass der Begünstigte das Risiko des Geschäftsführers ganz oder teilweise übernehme²⁴. Der Schaden darf freilich nicht bloss bei Gelegenheit der Mandaterfüllung eintreten, sondern muss zwangsläufige Konsequenz der typischen Gefahren des besorgten Geschäfts sein, so dass sich mithin eine Aufteilung der Schadensfolgen nach Billigkeit aufdrängen kann; darin liegt ja der eigentliche Haftungsgrund. Die Schadloshaltung entfällt aber, wenn der Beauftragte selbst eine Sorgfaltspflicht verletzt hat²⁵.

Eine solche (partielle) Abwälzung des Schadens, der den Beauftragten trifft, auf den schuldlosen Auftraggeber, wie eben dargelegt, ist meines Erachtens beim Bergsteigen nur in aussergewöhnlichen Fällen zu befürworten²⁶. Denn meist unternimmt der Führende eine unentgeltliche Tour mit einem Schwächeren in – regelmässig konkludentem – Auftragsverhältnis nicht ohne Eigennutz – im Gegenteil: Auch er kommt zu einem Freizeitgenuss; die Gemeinschaft mit dem Bergsteigerkollegen

²⁴ Vgl. BGE 48 II 490ff., 62 II 97ff.; dazu auch GAUTSCHI (I) OR 402 N 23a; GUHL/MERZ/KUMMER 465; HOFSTETTER 67f.

²⁵ HOFSTETTER 68f.

²⁶ Vgl. hinten 400f. zur Geschäftsführung ohne Auftrag.

vertieft das Naturerlebnis; auch können trotz des Leistungsunterschieds Sicherungsgründe eine Rolle spielen. Das Anliegen von OR 422, einem stark und einseitig Begünstigten unter Umständen mehr Risiko aufzubürden, fällt hier deshalb normalerweise nicht ins Gewicht²⁷.

b. *Verzug*

Der Auftrag auf bergsteigerische Führung stellt normalerweise ein Fixgeschäft dar²⁸. Ist er entgeltlich, kann der Tourist im Falle von Verspätung des (Berg-)Führers, welche automatisch Verzug bewirkt, nach den allgemeinen Verzugsregeln zweiseitiger Verträge vorgehen²⁹, das heisst unter Verzicht auf nachträgliche Erfüllung gemäss OR 108 Ziff. 3 und 107 II vom Vertrag zurücktreten und – Verschulden des Partners vorausgesetzt – Ersatz des negativen Interesses fordern oder (den Vertrag aufrechterhaltend) das positive Interesse beanspruchen³⁰. Die zweite Variante erscheint allerdings als problematisch, schliesst sie doch den «Wert» der vom Vertragkontrahenten zu erbringenden Leistung ein, die in einem bergsteigerischen Tun besteht und für den Kunden als Freizeiterleben mit materiellen Kriterien kaum messbar ist; ausserdem muss man die Annahme eines allfälligen «Ferienschadens» als fragwürdig bezeichnen³¹. Der Tourist wird schon deshalb normalerweise den *Rücktritt* vorziehen. Dieser gestattet ihm zudem auch, die eigene Leistung zu verweigern und das bereits geleistete Honorar zurückzufordern³². Er kann bei Verschulden des Führenden ausserdem als negatives Interesse Ersatz für nutzlos gewordene Aufwendungen geltend machen. Bei einem unentgeltlichen Auftrag muss man dem Touristen analog zu OR 107 ein Rücktrittsrecht gewähren. Unterbricht der Führende etwa eine Tourenwoche, hat er also einen Teil der Leistung bereits erbracht, soll der Gast kündigen können, da ein Rücktritt dann unangemessen erschiene³³; ersterer behält diesfalls somit seinen Honoraranteil.

²⁷ Ganz anders die Sachverhalte, die den in N 24 zit. Bundesgerichtsentscheiden zugrunde lagen.

²⁸ Begründung vorn 187f.

²⁹ Begründung vorn 188.

³⁰ Dazu v. TUHR/ESCHER 154f.; KELLER/SCHÖBI (I) 203ff. Nachträgliche Realerfüllung ist m.E. ausgeschlossen; dazu vorn 188.

³¹ Dazu vorn 212ff.

³² OR 109 I; vgl. v. TUHR/ESCHER 155.

³³ Begründung vorn 188.

Muss der Geführte eine Vergütung entrichten, die wie üblich erst nach Auftragsausführung fällig wird, stellen sich bei *Zahlungsverzug* keine besonderen Probleme; die Sanktion besteht in der Leistung von Verzugszinsen³⁴. Haben die Parteien einen bestimmten früheren Zahlungstermin vereinbart, den der Tourist nicht einhält, kann der Gläubiger sich wiederum des Wahlrechts von OR 107 II bedienen, ohne Frist ansetzen zu müssen, und zwar in allen Varianten. Verzichtet er auf nachträgliche Erfüllung, präsentiert sich der Rücktritt als weniger vorteilhaft, führt er doch zum Verzicht auf den Lohnanspruch, den das negative Interesse nicht enthält³⁵. Entscheidet sich der Beauftragte für Aufrechterhaltung des Vertrags unter Forderung des Ersatzes des positiven Interesses, kann er zwar auch das vereinbarte Honorar verlangen, muss aber seinerseits die Leistung erbringen, zu der er sich vertraglich verpflichtet hat³⁶.

c. *Örtliche Schlechterfüllung*

Wählt der Führer aus eigenem Irrtum eine falsche Route oder besteigt er mit seinem Kunden einen falschen Gipfel, erfüllt er den Vertrag nicht, falls aus irgendwelchen Gründen exakt die vereinbarte Tour und nicht lediglich ein Bergerlebnis allgemeiner Art zur Debatte stand und falls letzterer nicht ausdrücklich oder konkludent in eine Vertragsänderung einstimmt³⁷. Dann verliert der Verantwortliche seinen Anspruch auf Honorar und Auslagenersatz. Weitere Konsequenzen treten mangels Schadens nicht ein.

³⁴ OR 104.

³⁵ Dieses umfasst nur mit Bezug auf die Auftragsausführung entstandene Kosten, bei einer Tourenwoche also beispielsweise Auslagen für Organisation, Reise, Beherbergung u.a. Hat der Führer freilich im Vertrauen auf den dahingefallenen Vertrag einen anderen Vertrag nicht abgeschlossen, kann er den ihm dadurch entgangenen Gewinn einfordern; vgl. KELLER/SCHÖBI (I) 212.

³⁶ M.a.W. die Führerdienste leisten. Im Sinne dieser *Austauschtheorie* BECKER OR 97 N 51; OSER/SCHÖNENBERGER (I) OR 107 N 23; v. TUHR/ESCHER 155; KELLER/SCHÖBI (I) 208. Für Anwendung der *Differenztheorie*, wonach der Gläubiger den Wert der eigenen Leistung von seiner Schadenersatzforderung abziehen kann, GIGER (I) (OR) 215 N 26ff.; GUHL/MERZ/KUMMER 226; OFTINGER (3) 148.

³⁷ Dazu vorn 189f.

4. Leistungsstörungen der Erfüllung durch Dritte

a. Erlaubte Substitution

War der Beauftragte zur Übertragung der Leitung eines bergsteigerischen Unternehmens an einen Dritten befugt³⁸, haftet er für dessen Aktivitäten nach OR 399 II nur, wenn er ihn nicht mit gehöriger Sorgfalt ausgewählt und instruiert hat³⁹. Der Unterbeauftragte muss die nötigen Fähigkeiten besitzen und über das geplante Vorhaben genauestens im Bild sein. Bergführer können nur Bergführern eine Substitution erteilen⁴⁰.

Das Gesetz verleiht dem Auftraggeber ferner das Recht, seine Ansprüche direkt gegenüber dem Substituten geltend zu machen⁴¹; dieser ist dem Touristen mithin *vertraglich* zu Schadenersatz verpflichtet, wenn er auf einer Bergtour einen Unfall zu verantworten hat. Bei korrekter Vertragserfüllung soll der Substitut (Unterbeauftragte) gegenüber dem Kunden als dem Hauptauftraggeber im Falle von Entgeltlichkeit jedoch auch die auftragsbedingten *Rechte*, die auf Vergütung und Auslagenersatz⁴² gerichtet sind, beanspruchen können⁴³.

Belangt der Kunde den Hauptbeauftragten erfolgreich für eine Sorgfaltspflichtverletzung des Substituten, steht dem in Anspruch Genommenen eine Regressforderung gegenüber letzterem zu⁴⁴.

b. Unerlaubte Substitution

Bei unbefugter Substitution haftet der Beauftragte gemäss OR 399 I für die Handlungen des Dritten, «wie wenn sie seine eigenen wären». Diese Verantwortlichkeit scheint grundsätzlich mit jener des Schuldners für seinen Erfüllungsgehilfen identisch⁴⁵. Man hat stets jenes Mass an

³⁸ Dazu vorn 185ff.

³⁹ Näheres dazu bei GAUTSCHI (I) OR 399 N 7aff.

⁴⁰ Sonst wird u.a. die Bewilligungspflicht dieses Berufs umgangen; vgl. GAUTSCHI (I) OR 398 N 42c.

⁴¹ Dies folgt nicht aus OR 399 III; der Substitutionsauftrag ist jedoch als Vertrag zugunsten Dritter nach OR 112 I mit direktem Forderungsrecht des Dritten zu qualifizieren; vgl. GAUTSCHI (I) OR 399 N 10a; BUCHER (2) 145; abweichend HOFSTETTER 75.

⁴² OR 394 III und 402.

⁴³ Der Grund liegt darin, dass zwischen Kunden und Drittem, falls ersterer das Wirken des Substituten bei *Tourbeginn* genehmigt, wohl ein Auftragskonsens zustande kommt; vgl. GAUTSCHI (I) OR 399 N 11b. Der Hauptbeauftragte haftet freilich immer noch für *electio und instructio*.

⁴⁴ OR 50 und 51; dazu GAUTSCHI (I) OR 399 N 9af.

⁴⁵ Nach OR 101. Für schärfere Haftung HOFSTETTER 75.

Sorgfalt vorauszusetzen, das auch für den Beauftragten Gültigkeit haben würde⁴⁶. Agieren eines Dritten aus unerlaubter Substitution ist beim Bergsteigen freilich kaum denkbar. Lässt sich der Tourist von einem anderen als dem ursprünglich beauftragten Alpinisten führen, genehmigt er die Unterbeauftragung. Andernfalls kommt der Auftrag gar nicht zur Ausführung, und der Beauftragte haftet wegen Nichterfüllung des Vertrags, falls die Weigerung des Kunden, den Substituten zu akzeptieren, berechtigt war⁴⁷.

B. Als einfache Gesellschaft

1. Verletzung einer Sorgfaltspflicht

Verstösst einer der Gesellschafter gegen eine alpinistische Sorgfaltspflicht, so ist trotz der singulären Haftungsmilderung, die OR 538 I postuliert, für das Mass der Verantwortlichkeit auf das Verhalten eines Durchschnittsbergsteigers abzustellen, der mit steigenden Schwierigkeiten auch erhöhten Ansprüchen gerecht werden muss⁴⁸. Der Täter hat für jede schuldhaft verursachte Schädigung eines Mitgesellschafters einzustehen⁴⁹; er schuldet das Erfüllungsinteresse⁵⁰. Der «geschäftsführende» Gesellschafter, der für seine Tätigkeit eine Vergütung bezieht, haftet nach den Bestimmungen über den Auftrag⁵¹.

2. Auflösung der Gesellschaft wegen Unerreichbarkeit des Zwecks, aus wichtigem Grund oder bei Ausscheiden eines Gesellschafters

Da die Auflösung eines Gesellschaftsverhältnisses, das die Beteiligten zu bergsteigerischen Zwecken eingegangen sind, kaum je Schaden verursa-

⁴⁶ Vgl. GAUTSCHI (I) OR 933 N 2b.

⁴⁷ Dazu vorn 186.

⁴⁸ Begründung vorn 236ff.

⁴⁹ OR 539 II. Das in dieser Bestimmung aufgestellte Verbot der Verrechnung von der Gesellschaft ermöglichten Vorteilen ist hier ohne Belang.

⁵⁰ SIEGWART OR 538 N 22. Relevant sind für unsere Belange praktisch ausschliesslich Schadensposten infolge Tötung oder Körperverletzung, vgl. vorn 209ff.

⁵¹ OR 538 III. Dieser Fall wird sich im Alpinbereich kaum je aktualisieren.

chen wird⁵² und eine diesbezügliche Haftung schon grundsätzlich sehr geringe praktische Bedeutung besitzt, lässt sich das Folgende kurz fassen.

Wer mit seinem Verhalten die Unerreichbarkeit des Zwecks einer Bergpartie provoziert oder den Abbruch einer Tour herbeiführt, indem er unmotiviert ausscheidet, bewirkt nach OR 545 Abs. 1 Ziff. 1 bzw. Ziff. 2 und 6 die *Auflösung* der Gesellschaft⁵³. Eine andere Rechtsfolge ist den genannten Bestimmungen nicht zu entnehmen. Die Haftung für eventuellen Schaden richtet sich wohl nach OR 538. Denn diese Vorschrift regelt das Mass der Sorgfalt «für Angelegenheiten der Gesellschaft» und dürfte nicht nur bei der Geschäftsführung, sondern *grundsätzlich* in allen Fällen Anwendung finden, wo die gegenseitige Verantwortlichkeit der Gesellschafter zur Debatte steht: Letztere haften einander gemäss OR 538 II für durch ihr Verschulden entstandenen Schaden. Der milde Sorgfaltsmassstab von Absatz 1⁵⁴ scheint hier gerechtfertigt. In den erwähnten Fällen stehen weder der Schutz von Leben und Gesundheit der Beteiligten noch besondere Vermögensinteressen auf dem Spiel. Es handelt sich vielmehr üblicherweise um den schuldhaften und willkürlichen Abbruch eines Urlaubsvergnügens. Wer seine Freizeit mit einem Unzuverlässigen teilt, muss diesbezüglich konsequenterweise auch dessen negative Charaktereigenschaften in Kauf nehmen. Nur was klar persönlichkeitsunspezifisch erscheint, hat man im Sinne von OR 538 zu ahnden. Als mögliche Schadensposten sind in der Regel bloss im Hinblick auf ein alpinistisches Vorhaben getätigte, nun aber nutzlos gewordene Aufwendungen⁵⁵ zu ersetzen.

Analoges gilt für die Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grund, die OR 545 II explizit erwähnt⁵⁶.

Die Gesellschaft tritt nach ihrer Auflösung ins *Liquidationsstadium* und hört erst nach der Bereinigung der Ansprüche der Gesellschafter untereinander zu existieren auf⁵⁷.

⁵² Vgl. vorn 220.

⁵³ Vorn 191f. Vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER 210, 212.

⁵⁴ Er stellt subjektiv lediglich darauf ab, wie jemand seine eigenen Angelegenheiten behandelt, bevorteilt also den Nachlässigen; vgl. SIEGWART OR 538 N 9ff.; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER 207.

⁵⁵ Vgl. v. TUHR/PETER 84.

⁵⁶ Vgl. vorn. Für Anwendung von OR 538 auch SIEGWART OR 545/547 N 35.

⁵⁷ OR 548; vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER 210ff.

II. Beim Vertrag auf Rettungsleistung

A. Nachträgliche Unmöglichkeit

Bei nachträglicher unverschuldeter Unmöglichkeit erlischt die Forderung⁵⁸. Für bereits geleistete Dienste kann der Retter beim *entgeltlichen* Auftrag Honorar und Auslagenersatz geltend machen⁵⁹.

Trägt der Retter hinsichtlich der Unmöglichkeit die Verantwortung⁶⁰, muss er laut OR 97 für das Erfüllungsinteresse eintreten. Der Schaden wird regelmässig darin bestehen, dass sich der Gesundheitszustand des Notleidenden wegen der unterbliebenen Hilfeleistung verschlechtert, möglicherweise bis zum Tod. Der Beweis, dass der Betroffene, hätte man ihn rechtzeitig evakuiert, mit dem Leben davongekommen oder unversehrt geblieben wäre, dürfte allerdings zumeist nicht leicht zu führen sein.

Wer sich nach Annahme eines Mandats subjektiv überfordert fühlt, muss die Aufgabe delegieren; Untätigkeit aus diesem – oder auch einem andern – Grund bedeutete eine schwere Vertragsverletzung.

B. Widerruf zur Unzeit

Ein Widerruf der Retter erfolgt stets zur *Unzeit*⁶¹. Sie haben für Körperschädigung oder Tod des Hilfebedürftigen, die die Untätigkeit bewirkte, einzustehen⁶². Widerruft der durch eine Notlage Betroffene, handelt er zweifellos stets unzeitig, wenn die Rettungsoperation schon angelaufen ist. Für das bereits in die Wege Geleitete hat er im Rahmen ordentlicher Auftragsausführung finanziell aufzukommen; die Folgekosten muss er in Höhe des positiven Interesses, also inklusive Honoraransprüche, ersetzen.

⁵⁸ OR 119 I; vgl. KELLER/SCHÖBI (I) 23.

⁵⁹ OR 402 I, 394 III.

⁶⁰ Vgl. vorn 195ff.

⁶¹ Dazu vorn 197f.

⁶² Geschuldet ist das positive oder Erfüllungsinteresse.

C. Leistungsstörungen bei der Erfüllung durch die Parteien

1. Verletzung einer Sorgfaltspflicht

Bei der Missachtung einer Sorgfaltspflicht haftet der beauftragte Retter laut OR 398 I und II grundsätzlich für jedes Verschulden⁶³, sei nun der bergsteigerische oder der medizinische Einsatz betroffen. Einer strengen Verantwortlichkeit sind die professionell tätigen Rettungsorganisationen unterstellt. Kommt der Hilfebedürftige durch ihr Tun zu körperlichem Schaden, müssen sie diesen ersetzen⁶⁴.

Der altruistisch tätige Laie ist in Anwendung von OR 99 II und OR 43 milder zu beurteilen⁶⁵. Es rechtfertigt sich, ihn vorab für grobe Fahrlässigkeit haften zu lassen⁶⁶.

2. Verzug

Hat eine zeitliche Verzögerung der Hilfe, die den Rettern anzulasten ist, einen Körperschaden des Notleidenden bewirkt oder verschlimmert, müssen jene infolge *Verzugs* dafür einstehen⁶⁷. Beim entgeltlichen Auftrag reduzieren sich die grundsätzlich verfügbaren Rechte des Gläubigers nach OR 102 ff.⁶⁸ auf die nachträgliche Geltendmachung des Verspätungsschadens laut OR 103, wonach der Verantwortliche für jedes Verschulden und zusätzlich auch für Zufall haftet⁶⁹. Auch hier scheint eine mildere Beurteilung des Laienhelfers angezeigt⁷⁰.

D. Leistungsstörungen bei der Erfüllung durch Dritte

Kann der Retter nicht persönlich tätig werden, *muss* er den Auftrag substituieren⁷¹. Er haftet dann hinsichtlich der Handlungen des Unterbeauftragten nach OR 399 II nur für die sorgfältige Wahl und Instruktion

⁶³ Eingehend vorn 321 ff.

⁶⁴ Im Rahmen des positiven Interesses, vgl. GAUTSCHI (I) OR 398 N 29a.

⁶⁵ Begründung vorn 334 ff., 373 ff.

⁶⁶ So auch BUCHER (3) I.

⁶⁷ Voraussetzungen vorn 199 f.

⁶⁸ Auch des Wahlrechts von OR 107.

⁶⁹ Dazu v. TUHR/ESCHER 143 ff.

⁷⁰ In Sinne der Ausführungen vorn 334 ff.

⁷¹ Begründung vorn 199.

des Dritten⁷². Dieser soll die nötigen Fähigkeiten besitzen und präzise Kenntnisse über die Modalitäten der Rettung⁷³ erhalten. Rettungsorganisationen dürfen nur Substituten mit professioneller Ausbildung und Erfahrung beiziehen. Laien unterstehen dagegen diesbezüglich einer weniger strengen Sorgfaltspflicht; Fehleinschätzungen anderer, die ihnen (auch) aus Zeitnot unterlaufen, kann man mit Blick auf OR 99 II eher entschuldigen. In der Praxis darf man vorab dann keine allzu hohen Anforderungen an das «Auswahlverfahren» stellen, wenn keine Kommunikationsmittel zwecks Beizugs von Spezialisten zur Verfügung stehen und wenn jede Minute kostbar erscheint⁷⁴, so dass spontane Hilfe seitens unbekannter Dritter voraussichtlich mehr Erfolg verheisst als blosses Abwarten. In einer solchen Situation neigt der Beauftragte ausserdem verständlicherweise dazu, jede fremde Unterstützung anzunehmen. Massgeblich ist eine schnell zu vollziehende Interessenabwägung, bei welcher ein gewisser Ermessensspielraum offenbleiben muss. Sind unmittelbar nach einem Unfall keine Helfer in der Nähe, muss der mit der Rettung Beauftragte, der sich überfordert fühlt, jedenfalls danach trachten, eine *kompetente* Instanz einzuschalten. Indessen ist dann auch zu erwägen, ob der Zustand des Verletzten Präsenz erfordert⁷⁵ oder ob sich der involvierte Bergsteiger entfernen darf; der Entscheid ist häufig heikel.

Der Auftraggeber hat ferner das Recht, seine Ansprüche bei einer Schädigung, die der Substitut verschuldet, direkt gegenüber diesem geltend zu machen⁷⁶.

III. Beim Vertrag auf Rat- oder Auskunfterteilung

A. Als Kauf

Wenn ein Bergsteiger wegen fehlerhafter Angaben in alpinen Werken mit Führercharakter zu Schaden kommt, so untersteht dessen Autor bei

⁷² Eingehend GAUTSCHI (I) OR 399 N 7aff.

⁷³ Standort und evtl. Verletzungen des Hilfsbedürftigen, mögliche Zugänge zum Unfallplatz usw.

⁷⁴ Etwa bei einem Spaltensturz oder bei der Erstversorgung eines Schwerverletzten.

⁷⁵ Und sei es nur für einfache Handreichungen und psychische Unterstützung.

⁷⁶ Dazu oben 390.

Direktverkauf an den Betroffenen den kaufrechtlichen Gewährleistungsregeln. Anwendbar ist OR 208 III, wonach der Verkäufer nur haftet, falls ihn ein Verschulden trifft⁷⁷. Er hat jedoch für jede Fahrlässigkeit einzustehen⁷⁸. Der geschädigte Käufer des Werks kann Ersatz des vollen positiven Vertragsinteresses verlangen⁷⁹.

Dessen Geltendmachung ist allerdings an strenge Voraussetzungen gebunden: Nach OR 201 muss der Käufer die – hier wohl regelmässig verborgenen – Mängel des Buches sofort nach ihrer Entdeckung rügen, will er seiner Rechte nicht verlustig gehen; OR 210 lässt zudem die Schadenersatzklage bereits mit Ablauf eines Jahres nach Übergabe des Kaufgegenstandes verjähren. GIGER hat überzeugend nachgewiesen, dass dem Käufer, sollte er diese Fristen verpasst haben, aus rechtstheoretischen und praktischen Gründen noch die allgemeinen Rechtsbehelfe von OR 97ff. zustehen müssen⁸⁰. Das Vorgehen wäre in casu dasselbe: Der Käufer hätte den Mangel⁸¹ und die dadurch bewirkte Schädigung nachzuweisen; dem Autor stünde der Exkulpationsbeweis offen, dass ihn kein Verschulden trifft⁸².

B. Als Auftrag

Wenn ein Bergsteiger einem anderen mündlich, selten schriftlich alpinistische Auskünfte von Bedeutung erteilt, liegt meist ein unentgeltlicher Auftrag zugrunde⁸³. Erleidet der Ratsuchende wegen einer Falschinformation Schaden⁸⁴, richtet sich die Haftung nach OR 398: Der Auskunftgeber hat als Beauftragter jedes Verschulden zu verantworten. Hinsichtlich der Anwendung von OR 99 II – mildere Haftung, wenn der

⁷⁷ Zur Diskussion steht ausschliesslich der «weitere» Schaden im Sinne der erwähnten Bestimmung, somit nicht die strenge Kausalhaftung von OR 208 II; Begründung vom 203ff. Damit erübrigt sich auch die heikle Frage, ob der Käufer in casu nur mindern oder auch wandeln kann; die Haftungsfolgen sind dieselben.

⁷⁸ Vgl. GIGER (I) OR 208 N 43.

⁷⁹ Aktuell werden praktisch hauptsächlich Körperverletzungen und daraus resultierende Schadensposten (dazu vorn 209f.).

⁸⁰ GIGER (I) Vorbem. zu OR 197–210 N 20ff.; so auch KELLER/LÖRTSCHER 85ff.; a.M. die überwiegende Lehre (etwa BECKER (2) OR 201 N 27; v.TUHR/ESCHER 97f.; SCHUBIGER 108ff.) sowie die Praxis (vgl. BGE 96 II 115ff.).

⁸¹ Vertragsverletzung.

⁸² Vgl. zu OR 97 GUHL/MERZ/KUMMER 213ff.; v.TUHR/ESCHER 86ff., 107f.; KELLER/SCHÖBI (I) 196ff.

⁸³ Vgl. vorn 163ff.

⁸⁴ Wohl regelmässig eine Körperverletzung.

Schuldner aus dem Geschäft keine Vorteile zieht – ist Zurückhaltung angezeigt⁸⁵. Gerade wer im oder über das Gebirge, wo bekanntlich mancherlei gesundheitsbedrohende Gefahren lauern, Ratschläge erteilt, soll seine Worte mit Bedacht wählen, weil ihm erkennbar sein muss, wie viel für sein Gegenüber auf dem Spiel steht. Hat sich der Geschädigte jedoch blindlings auf allgemein gehaltene, wenig konzise Auskünfte verlassen, ist ihm dies als Selbstverschulden anzurechnen⁸⁶. Die hierdurch bewirkte Ermässigung des Schadenersatzes geht grundsätzlich vor⁸⁷.

§ 14 Quasivertragliche Haftung

Wer ohne vertragliche Bindung einem hilfebedürftigen Alpinisten Retterdienste leistet, untersteht den Vorschriften der *Geschäftsführung ohne Auftrag*, die eine quasivertragliche Haftung begründen⁸⁸. Ihre Rechtsfolgen bedürfen nachstehend der Erläuterung.

I. Verantwortlichkeit des Geschäftsführers

Weil ihr Ziel die Schadensabwendung ist, kommen alpine Retter hinsichtlich ihrer Sorgfaltspflicht bei der Ausführung des Geschäfts grundsätzlich in den Genuss der Haftungsmilderung nach OR 420 II, wobei für professionell Tätige und für Laien ein unterschiedlicher Verschuldensmassstab angezeigt scheint. Diesbezüglich kann vollum-

⁸⁵ GUHL/MERZ/KUMMER 462; MERZ (2) 232; vgl. ferner BGE 57 II 90 für den Fall einer blossen Gefälligkeitsauskunft.

⁸⁶ Diesbezüglich auch Selbstverschulden unterstellt in BGE 57 II 90.

⁸⁷ MERZ (2) 232.

⁸⁸ Zu den Voraussetzungen vorn 360ff.

fänglich auf die detaillierten Ausführungen vorn 373ff. verwiesen werden.

Es bleibt indessen anzumerken, dass die *Genehmigung* der Geschäftsbesorgung durch den Geschäftsherrn gemäss OR 424 zwar die Vorschriften des Auftragsrechts zur Geltung bringt, an der hier angetönten, weniger strengen Haftung jedoch nichts ändern, insbesondere nicht die schärfere auftragsrechtliche Verantwortlichkeit herbeiführen kann⁸⁹. Sonst hinge das Mass der Haftung von einer Parteierklärung ab, und der Geschäftsführer müsste darauf hoffen, dass die Genehmigung unterbleibt, was kaum der Sinn des Gesetzes sein kann⁹⁰. Andererseits bedeutet Genehmigung im Zweifel aber auch keine Anerkennung der richtigen Ausführung des Geschäfts⁹¹, sondern lediglich Billigung der Übernahme durch den Geschäftsführer – was in bestimmten Fällen auftragsrechtliche Wirkung erzeugen, keinesfalls jedoch eine Verletzung der Sorgfaltspflicht sanktionieren soll.

II. Weitere Rechtsfolgen

A. Einfluss der Genehmigung

Wenn die Geschäftsbesorgung nachträglich vom Geschäftsherrn gebilligt wird, kommen nach OR 424 die Vorschriften über den Auftrag zur Anwendung. Welche Tragweite hat diese Bestimmung? Die Genehmigung kann die Geschäftsführung ohne Auftrag nicht in ein Mandatsverhältnis umwandeln; dazu bedürfte es des Konsenses der Vertragsparteien⁹². Es schiene auch aus rechtslogischen Gründen höchst fragwürdig, eine Rechtsbeziehung, die sich charakteristischerweise in ausservertraglichem Rahmen abwickelt, durch einseitige Erklärung hinterher als

⁸⁹ Die Genehmigung bewirkt nur analoge Anwendung der Mandatsregeln, dazu unten.

⁹⁰ Vgl. HOFSTETTER 192; a.M. offenbar GAUTSCHI (2) OR 424 N 7a, der nachträglichen Auftragskonsens unterstellt.

⁹¹ GAUTSCHI (2) OR 424 N 5a; BECKER (2) OR 424 N 5; a.M. OSER/SCHÖNENBERGER (3) OR 424 N 3; SUTER 90f.

⁹² HOFSTETTER 191; BECKER (2) OR 24 N 3; OSER/SCHÖNENBERGER (3) 424 N 1; SUTER 86; a.M. GAUTSCHI (2) OR 424 N 1b und offenbar GUHL/MERZ/KUMMER 468; unklar BUCHER (2) 169.

Vertrag zu deuten⁹³. Der Geschäftsführer, der als Nothelfer agiert, will sich nämlich keineswegs ohne weiteres auch vertraglich verpflichten⁹⁴; dies schon deshalb nicht, weil das Auftragsrecht eine umfassende Treuepflicht und die strengereren Sorgfaltspflichten statuiert. Die Stellung des Geschäftsführers soll sich dadurch nicht verschlechtern dürfen. Die Anwendung der Mandatsregeln kann mithin nur kraft Analogie und unter besonderer Berücksichtigung des Wesens der Geschäftsführung ohne Auftrag erfolgen⁹⁵.

Dabei ist wegen der genannten Umstände Zurückhaltung angezeigt. Abgesehen von der Übernahme auftragsrechtlicher Bestimmungen in Randbereichen⁹⁶ hat die Genehmigung *hauptsächlich* zur Folge, dass die Geschäftsführung nun als im Interesse des Geschäftsherrn geboten gilt⁹⁷. Das spielt bei näherer Betrachtung allerdings bloss dann eine Rolle, wenn der Geschäftsführer im konkreten Fall mit Bezug auf die Dringlichkeit und Notwendigkeit der Geschäftsbesorgung irrte, etwa eine Rettungsaktion in Gang setzte, die sich im Ergebnis als überflüssig erwies. Er gewinnt dann die anschliessend zu erläuternden Forderungen, die ihm sonst nicht zustünden. Muss man die Geschäftsführung hingegen gemäss OR 422 I objektiv als notwendig bezeichnen, hat der Geschäftsherr die fraglichen Ansprüche des Gestors aus Geschäftsführung auch dann zu erfüllen, wenn er diese aus irgendeinem Grunde nicht billigen will.

B. Ansprüche des Geschäftsführers im einzelnen

Sind die Voraussetzungen einer im Interesse des Geschäftsherrn gebotenen Geschäftsbesorgung gegeben⁹⁸, gewährt das Gesetz dem Geschäftsführer eine Reihe von Ansprüchen. Wenn er mit der notwendigen Sorgfalt handelte, behält dies auch in jenem Fall Gültigkeit, wo der angestrebte Erfolg ausbleibt⁹⁹.

⁹³ Abzulehnen deshalb die Ansicht von GAUTSCHI (2) OR 424 N 1b, das Handeln des Geschäftsführers sei Realofferte, die der Geschäftsherr durch Genehmigung akzeptiere.

⁹⁴ Vgl. HOFSTETTER 192.

⁹⁵ Vgl. OSER/SCHÖNENBERGER (3) OR 424 N 1; SUTER 87f.

⁹⁶ Etwa Legalzession und Aussonderungsrecht nach OR 401; dazu HOFSTETTER 193.

⁹⁷ So auch OSER/SCHÖNENBERGER (3) OR 424 N 1; BECKER (2) OR 424 N 2; HOFSTETTER 194; SUTER 83f.

⁹⁸ Dazu vorn 360ff.

⁹⁹ OR 422 II.

1. Verwendungsersatz

OR 422 I verpflichtet den Geschäftsherrn, dem Geschäftsführer alle Verwendungen samt Zinsen zu ersetzen, «die notwendig oder nützlich und den Verhältnissen angemessen waren». Die Angemessenheit von Auslagen beurteilt sich grundsätzlich nach objektivem Massstab¹⁰⁰. Bei alpinen Rettungsaktionen, wo häufig eine Lebensbedrohung abzuwenden ist, muss hinsichtlich der Notwendigkeit von Massnahmen jedoch ein gewisser Ermessensspielraum offenstehen. Die engagierten Instanzen sollen nichts Unnützes, aber doch ein *Maximum* an wirklich Erforderlichem in die Wege leiten, um das anvisierte Ziel zu erreichen. Das Korrelat ist Grosszügigkeit in der Entschädigungsfrage. Der hilfebedürftige Alpinist hat die Kosten all jener Bemühungen zu ersetzen, die unter den gegebenen Umständen vernünftigerweise zur Rettung angebracht schienen.

Dazu gehören Auslagen für alles benötigte Rettungsmaterial, Reise- und andere Spesen sowie Beherbergungskosten der beteiligten Helfer, ferner Kosten für den Betrieb von Transportfahrzeugen. Als besonders teuer erweist sich der Einsatz eines Helikopters; sein Beizug soll deshalb zuletzt erwogen werden. In vielen Fällen stellt dieses Instrument seiner Mobilität und Geschwindigkeit wegen allerdings ein ideales Hilfsmittel dar. Das gilt vorab dann, wenn sich der verunglückte Bergsteiger an einem zu Fuss schwer zugänglichen Ort aufhält und sein Gesundheitszustand mutmasslich schnelles Eingreifen erfordert.

2. Befreiung von Verbindlichkeiten

Hat der Retter mit Dritten, etwa zwecks Hilfeleistung, Verträge geschlossen, wird er das in eigenem Namen tun und dem Geschäftsherrn die Erstattung einer Vergütung als Aufwendungsersatz in Rechnung stellen. Die ihm von OR 422 I gewährte Möglichkeit, aus solchen Verbindlichkeiten entlassen zu werden, ist neben dem Ersatzanspruch ohne praktische Bedeutung¹⁰¹. Sie bestünde in einer Schuldübernahme seitens des Geschäftsherrn¹⁰²; ob mit befreiender Wirkung für den Geschäftsführer, hinge nach OR 176 I von der Zustimmung des Dritten als des Gläubigers ab. Der Geschäftsherr kann deshalb nach der Praxis erfüllen,

¹⁰⁰ OSER/SCHÖNENBERGER (3) OR 422 N 6; SUTER 98; unterschiedlich GAUTSCHI (2) OR 422 N 7a.

¹⁰¹ BUCHER (2) 173.

¹⁰² Vgl. SUTER 101.

indem er die Leistung dem Geschäftsführer zwecks Weiterleitung an den Dritten erbringt¹⁰³.

3. Schadenersatz

Erleidet der Geschäftsführer laut OR 422 I «andern Schaden» (gemeint ist im Gegensatz zu den Verwendungen eine *unfreiwillige* Vermögensverminderung), muss ihm der Geschäftsherr nach Ermessen des Richters Ersatz leisten. Der ratio legis zufolge ist diese Regel als reine *Billigkeitshaftung* einzustufen. Sie entspringt dem Gedanken, dass der Geschäftsführer, der ja für einen andern tätig wird, unter bestimmten Umständen zufällig eingetretenen Schaden nicht allein soll tragen müssen¹⁰⁴. Das Zurechnungskriterium präsentiert sich von Fall zu Fall unterschiedlich und bedarf in der Praxis sorgfältiger Interessenabwägung, da grosse richterliche Entscheidungsfreiheit besteht. Eine Hauptanwendung der Vorschrift ergibt sich fraglos hinsichtlich Aktivitäten, die mit Gefahr für Leben und Gesundheit des Geschäftsführers verbunden sind¹⁰⁵. Da dieser ja uneigennützig und in fremdem Interesse handelt, kann sich dort eine Risikoabwälzung rechtfertigen. Nach meiner Ansicht muss jedoch Voraussetzung sein, dass den Geschäftsführer kein Verschulden trifft¹⁰⁶; er hat gerade in gefährlichen Situationen besondere Vorsicht walten zu lassen und nicht weiteres Leben – auch nicht sein eigenes – aufs Spiel zu setzen.

Alpine Rettungsaktionen sind naturgemäss mit speziellen Gefahren verbunden. Wer diesen nicht gewachsen ist, soll sich fernhalten; eine Schadenabwälzung kommt nicht in Frage. Beruflich tätige Retter haben den «risque professionnel» des Gebirges selbst zu tragen¹⁰⁷; er ist gleichsam integrierender Bestandteil ihres Wirkens. Bei spontaner Hilfeleistung durch einen Laien müssen wohl aussergewöhnliche Umstände vorliegen, die es billig erscheinen lassen, dass der Gerettete –

¹⁰³ Siehe GAUTSCHI (2) OR 422 N 9d.

¹⁰⁴ Vgl. dazu GAUTSCHI (2) OR 422 N 10aff.; SUTER 102ff.; HOFSTETTER 206; ferner LARENZ (2) 356 für § 683 BGB.

¹⁰⁵ Vgl. GAUTSCHI (2) OR 422 N 10c; ferner BUCHER (2) 174 und OSER/SCHÖNENBERGER (3) OR 422 N 7 mit Hinweis auf die Hilfeleistung des Retters; weiter BGE 48 II 492, 61 II 95ff.

¹⁰⁶ Oder höchstens leichte Fahrlässigkeit (vgl. Haftnungsmilderung in OR 420 II); so GAUTSCHI (2) OR 422 N 10c; strenger SUTER 105f.

¹⁰⁷ Gl.M. GAUTSCHI (2) OR 424 N II c.

etwa im Fall eines Absturzes des Helfers – für den Schaden (teilweise) aufkommt¹⁰⁸.

4. Honorar

Die vertragslose Besorgung fremder Geschäfte ist nach der Auffassung des Obligationenrechts grundsätzlich unentgeltlich; sie ermöglicht als Gefälligkeitshandlung keinen Anspruch auf Gewinn¹⁰⁹. Dies erscheint dort stossend, wo der Geschäftsführer *beruflich* oder in Nachachtung einer gesetzlichen Nothilfepflicht Zeit und Arbeitskraft zur Verfügung stellt, mithin auch eine wichtige öffentliche Funktion erfüllt. Praxis¹¹⁰ und Lehre¹¹¹ gewähren ihm deshalb für Dienste, die üblicherweise nur gegen Entgelt geleistet werden, eine Lohnforderung. Diese bemisst sich, können die Beteiligten keine Einigung erzielen, in Analogie zu OR 374 nach Massgabe des Wertes der Arbeit und der Aufwendungen des Unternehmens¹¹², ausserdem wohl auch nach vergleichbaren Ansätzen des fraglichen Gewerbes. In ihren Genuss sollen bei alpinen Rettungen insbesondere die Rettungsorganisationen kommen sowie die Rettungskolonnen, die sich aus Berufsfachleuten zusammensetzen¹¹³.

Letzteren gewähren deshalb die öffentlich-rechtlichen Erlasse von Bergkantonen für die fraglichen Aktionen eine adäquate Entschädigung. Nach Art. 8 des Urner Reglements für Rettungs- und Bergungskolonnen besteht sie aus einem Taggeld, welches der aufgewendeten Zeit, der Schwierigkeit und den momentanen Verhältnissen entspricht und in welchem auch die Verköstigung inbegriffen ist; als allgemeine Richtlinie gelten die Ansätze des kantonalen Bergführertarifs. Die Waadt erklärt in Art. 7 seines «Règlement pour les colonnes de secours» bezüglich Entlohnung der Mitglieder von Rettungskolonnen die Ansätze des SAC für massgebend. Dessen «Regelung über Entlohnungen und Entschädigungen bei Rettungsaktionen im Gebirge» richtet allen durch den Rettungsdienst des SAC aufgegebenen Personen Honorare aus, die sich

¹⁰⁸ Beispielsweise finanzielle Notlage des letzteren, Reichtum des ersteren; diesbezüglich dienlich OR 43 und 44. Zu weitgehend GAUTSCHI (2) OR 422 N 10c.

¹⁰⁹ Vgl. BUCHER (2) 174; SUTER 96.

¹¹⁰ BGE 14 731; SJZ 46 1950 208 für eine Alpinrettung.

¹¹¹ OSER/SCHÖNENBERGER (3) OR 422 N 8; BECKER (2) OR 422 N 4; GAUTSCHI (2) OR 424 N 10c; BUCHER (2) 174; SUTER 96f.

¹¹² Vgl. GAUTSCHI (2) OR 424 N 10c.

¹¹³ Bergführer, Skilehrer u.a.: Explizite Hinweise bei OSER/SCHÖNENBERGER (3) OR 422 N 8; BUCHER (2) 174; SUTER 97.

nach fixen Tarifen für den Zeitaufwand per Stunden oder Tagen berechnen.

§ 15 Ausserververtragliche Haftung

Wer ohne Vorliegen einer vertraglichen Beziehung¹¹⁴ einen anderen schädigt¹¹⁵, hat unter Berücksichtigung seines Verschuldens dafür Ersatz zu leisten. Besonderheiten hinsichtlich der Rechtsfolgen sind keine zu verzeichnen, so dass diesbezüglich vollumfänglich auf das vorn 375 ff. Dargelegte zu verweisen ist.

¹¹⁴ Zur Konkurrenz mit der Vertragshaftung hinten 440 ff.

¹¹⁵ Zu Schaden und Schadensarten vorn 207 ff.

4. Kapitel

Sonderprobleme der Haftpflicht des Bergsteigers

§ 16 Schadensberechnung

Unter Schadensberechnung versteht man die Methode zur zahlenmässigen Bestimmung der Höhe eines Schadens, für den der Geschädigte Ersatz fordert¹¹⁶. Sie stellt die Grundlage für jede Schadenersatzbemessung dar¹¹⁷.

Ausgangspunkt bildet die rechtliche Umschreibung des Schadens als *Vermögenseinbusse*¹¹⁸. Deren Nachweis bietet keine Schwierigkeiten, wo sie ziffernmässig feststeht. Ist das nicht der Fall, hat der Richter gemäss OR 42 II den Schaden nach seinem Ermessen mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge und die vom Geschädigten getroffenen Massnahmen abzuschätzen¹¹⁹. Dieser Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung bezieht sich nicht nur auf den Umfang, sondern – wo naturgemäss ein strikter Schadensbeweis nicht möglich erscheint – auch auf die Existenz des Schadens¹²⁰.

Das gewinnt vorab auch dort Bedeutung, wo es einen *zukünftigen* Schaden auszugleichen gilt. Die Zusprechung von Schadenersatz setzt zwar in der Regel einen Schaden voraus, der gegenwärtig, das heisst im Zeitpunkt des Urteils bereits entstanden und überblickbar ist¹²¹. Insbe-

¹¹⁶ OETINGER (I) 170; KELLER/GABI 67. Zur Schadensberechnung allgemein BREHM OR 42 N 4ff.; OSER/SCHÖNENBERGER (I) OR 42 N 1ff.; GUHL/MERZ/KUMMER 63ff.; MERZ (2) 192ff.; v. TUHR/PETER 123, 125.

¹¹⁷ Dazu hinten 406ff.

¹¹⁸ GUHL/MERZ/KUMMER 63; dazu vorn 207ff.

¹¹⁹ Dazu BREHM OR 42 N 46ff.; KELLER/GABI 75ff.

¹²⁰ KELLER/GABI 75. Die Festsetzung des Schadens ist häufig weitgehend Ermessensfrage, vgl. BREHM OR 42 N 6.

¹²¹ Vgl. OETINGER (I) 172; KELLER/GABI 68.

sondere die Folgen von Körperverletzungen, die als Schädigung beim Bergsteigen eine vorrangige Rolle spielen, sind indessen oft erst nach längerer Zeit mit Sicherheit festzustellen. Diesfalls bietet OR 46 II die Möglichkeit des Rektifikationsvorbehalts, den der Geschädigte in das Urteil aufnehmen lassen kann und der ihm innerhalb von zwei Jahren das Recht auf Abänderung des richterlichen Entscheids einräumt. Die Ungewissheit über den Schadensverlauf muss erheblich sein, da sich dieser bei Körperverletzungen nie ganz präzise voraussagen lässt¹²². OR 46 I berücksichtigt ferner künftige periodische Schäden, die als Nachteile der Arbeitsunfähigkeit und als Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens auftreten¹²³.

Kann der Betroffene aus dem schädigenden Ereignis *finanzielle Vorteile* – Vermögenszuwachs oder ausgebliebene Vermögensverminderung – erzielen, werden ihm diese angerechnet¹²⁴.

Der Richter hat die Schadensberechnung grundsätzlich auf den *Zeitpunkt des Urteils* hin anzustellen¹²⁵. Die Schadenssumme unterliegt nach OR 73 I der Verzinsung von 5 Prozent¹²⁶.

¹²² Vgl. KELLER/GABI 84 sowie 85 zum Vorbehalt nachträglicher selbständiger Klage.

¹²³ OR 45 III bei Tötung: Versorgerschaden. Zu den einzelnen Schadensposten vorn 210 und dort zit. Literatur.

¹²⁴ Etwa eingesparte Kosten für den Unterhalt einer getöteten Person im Falle von Versorgerschaden. Zu den Voraussetzungen der sog. Vorteilsanrechnung oder Vorteilsausgleichung vgl. OFTINGER (I) 178ff.; KELLER/GABI 70ff.; GUHL/MERZ/KUMMER 65f.

¹²⁵ OR 46 II ausdrücklich bei Körperverletzungen, was nach Lehre und Rechtsprechung für jede Schadensberechnung gilt; vgl. OFTINGER (I) 173f. Eine Ausnahme macht die Praxis beim Versorgerschaden: Massgebend soll hier der Zeitpunkt des Todes des Versorgers sein (so etwa BGE 99 II 211).

¹²⁶ Schadenszins ab Schadenseintritt, Verzugszins ab Urteilstag; vgl. KELLER/GABI 68.

§ 17 Schadenersatzbemessung

I. Allgemeines

Die bei der Schadensberechnung¹²⁷ ermittelte Höhe des Schadens stellt die vom Geschädigten erlittene Vermögensverminderung dar. Sie ist als Grundlage der Schadenersatzbemessung¹²⁸ das *Maximum* dessen, was der Haftpflichtige zu leisten hat¹²⁹. Dieser muss zwar prinzipiell den ganzen Schaden ersetzen. Eine Ermässigung des Schadenersatzes kann sich jedoch rechtfertigen, wenn sog. Reduktionsgründe vorliegen. Wo diesbezüglich besondere Gesetzesvorschriften fehlen, bedient sich der Richter der allgemeinen Regeln von OR 43 und 44, die im Titel über die unerlaubte Handlung Aufnahme ins Gesetz gefunden haben, aber kraft Verweisung in OR 99 III auch für die vertragliche Haftung gelten¹³⁰. Nach ihrem Wortlaut sind Art und Grösse des Ersatzes unter Würdigung der Schwere des Verschuldens sowie der «Umstände» zu bestimmen. Die richterliche Ermessensfreiheit erhält damit grosses Gewicht; sie erlaubt es den zuständigen Instanzen, die Entscheidung nach Recht und Billigkeit zu treffen. Stets müssen jedoch konkrete Gründe gegeben sein, die eine Reduktion der Ersatzleistung nahelegen¹³¹. Ihre Bedeutung im Hinblick auf die Aktivitäten des Bergsteigers steht nachfolgend zur Debatte.

¹²⁷ Dazu vorn 404f.

¹²⁸ Dazu allgemein BREHM OR 43 N 24ff., 44 N 4ff.; OFTINGER (I) 261ff.; KELLER/GABI 95ff.; GUHL/MERZ/KUMMER 71ff.; v. TUHR/PETER 104f., 106ff.; MERZ (2) 214ff.

¹²⁹ Vgl. OFTINGER (I) 261.

¹³⁰ GUHL/MERZ/KUMMER 72; BREHM OR 43 N 38. Die wichtige Vorschrift von OR 321e II, die i.V.m. OR 398 I das Haftungsmass beim Auftrag bestimmt, ist nur eine Konkretisierung der allgemeinen Herabsetzungsgründe von OR 43 und 44; vgl. REHBINDER (I) OR 321e N 21. Zur Haftungsmilderung bei der Geschäftsführung ohne Auftrag vorn 447ff.

¹³¹ Vgl. OFTINGER (I) 262; KELLER/GABI 96; BREHM OR 43 N 47f.

II. Reduktionsgründe

A. Leichtes Verschulden des Haftpflichtigen

Das Verschulden des Haftpflichtigen ist zunächst Haftungsvoraussetzung¹³². OR 43 I bestimmt weiter, dass der Schadenersatz nach der Grösse des Verschuldens des Täters zu bemessen ist. Diese Komponente stellt zweifellos den *hauptsächlichsten* Faktor zur Abstufung der Entschädigung dar¹³³, obwohl sich der Schadenersatz grundsätzlich nach der Lage des Verletzten richtet¹³⁴.

Herrschende Lehre und feststehende Praxis gewähren normalerweise eine Reduktion nur in Fällen leichter Fahrlässigkeit¹³⁵, insbesondere wenn noch weitere, unverschuldete Faktoren für den Schaden kausal waren¹³⁶ oder eine Unvorsichtigkeit ausserordentlich hohen Schaden verursacht¹³⁷ und die Gesamterwägung der Umstände für den Täter positiv ausfällt. Das Bundesgericht hat in der Regel nicht bei schwerem, jedoch bisweilen auch bei «mittlerem» Verschulden eine Herabsetzung vorgenommen¹³⁸. Jedenfalls sollte die Reduktion der Entschädigung um so bescheidener ausfallen, je grösser das Verschulden des Haftpflichtigen ist.

Für den Bergsteiger ergibt sich die Haftung in aller Regel daraus, dass er – sei es als Führer, Retter oder Ratgeber – den Partner vor alpinen Gefahren schützen und um dessen Sicherheit willen bestimmte Sorgfaltspflichten beachten muss, deren Verletzung ihm zu Verschulden gereicht. Angesichts des Wertes der betroffenen Rechtsgüter¹³⁹ ist bereits grundsätzlich ein relativ strenger Massstab anzulegen. Als je anspruchsvoller man ein bergsteigerisches Unternehmen taxieren wird, um so höheren Anforderungen muss der Verantwortliche genügen und um so geringere Abweichungen vom gebotenen Standardverhalten sind – der kleineren Sicherheitsmarge wegen – bereits als grobe Fahrlässigkeit einzustufen¹⁴⁰.

¹³² Im vertraglichen Kontext vorn 232ff.; im quasivertraglichen vorn 371ff.; im ausservertraglichen vorn 379ff.

¹³³ Vgl. BREHM OR 43 N 72. Das gilt allerdings nur für die Verschuldenshaftung. Die Kausalhaftung ist jedoch für die vorliegende Arbeit ohne Belang.

¹³⁴ Begründung v. TUHR/PETER 104f.; BREHM OR 43 N 25f.

¹³⁵ Vgl. MERZ (2) 220; KELLER/GABI 97; instruktiv BGE 82 II 31.

¹³⁶ OFTINGER (I) 264.

¹³⁷ MERZ (2) 220f.; GUHL/MERZ/KUMMER 73.

¹³⁸ Vgl. BGE 100 II 338; zustimmend BREHM OR 43 N 79.

¹³⁹ Leben, Gesundheit.

¹⁴⁰ Dazu vorn 240ff.

Eine Haftungsverschärfung trifft auch jene Alpinisten, die aufgrund ihres Berufes oder ihrer Stellung eine grössere Verantwortung tragen¹⁴¹; sie verstärkt sich mit zunehmendem Gewicht der Führungsrolle eines Leiters. Letzteres hängt u.a. von Erfahrung und Zahl der Beteiligten, ferner auch von der Schwierigkeit der Tour ab. Es ist ein Charakteristikum des Bergsteigens, dass häufig selbst scheinbar unbedeutende Fehler katastrophale Folgen zeitigen können. Insbesondere die Spezialisten wie Bergführer, Skilehrer, Tourenleiter alpiner Vereine und sogenannte Profis dürfen sich deshalb auch keine kleinen Nachlässigkeiten leisten. Eine Schadenersatzreduktion wäre ihnen, sollten diese kleinen Verstösse gegen den alpinen Verhaltenskodex zur Schädigung anderer führen, nur unter besonderen Umständen zuzugestehen. Das Merkmal der «gefahrenrengeneigten» Arbeit wirkt sich zulasten des Beauftragten aus¹⁴².

Demgegenüber dürfte der Hinweis Leistungsschwächerer, die Führungsverantwortung tragen, auf die eigene Unerfahrenheit gerade im Alpinismus üblicherweise unbehelflich sein. Die manifesten Risiken und Gefahren des Gebirges erfordern eine erhöhte Verkehrssicherheit. Wer sich mit ihnen einlässt, ohne ihnen gewachsen zu sein, muss sich mit Blick auf seine Haftung ein Übernahmeverschulden vorwerfen lassen, das nicht leicht wiegt.

B. Selbstverschulden des Geschädigten

Der Richter kann gemäss OR 44 I den Schadenersatz ermässigen, wenn Umstände, für die der Geschädigte einstehen muss, den Schaden mitverursacht haben. Den wichtigsten Anwendungsfall stellt das Selbstverschulden¹⁴³ des Geschädigten dar. Es ist ein vorwerfbares Verhalten, das adäquat zur Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens beigetragen hat¹⁴⁴.

In der Frage der Reduktion der Entschädigung gliedert die Praxis das angenommene Total von Haftungsgründen auf in Anteile des Täters und des Opfers; seinen eigenen prozentualen «Schuldbeitrag» muss sich der Geschädigte anrechnen lassen¹⁴⁵. Bei gleichwertigem Verschulden

¹⁴¹ Eingehend vorn 303ff.

¹⁴² Vgl. vorn 235. Zum sog. Handeln des Geschädigten auf eigene Gefahr hinten 410ff.

¹⁴³ Es ist kein Verschulden im Rechtssinn, das zur Schädigung eines andern führte, wird jedoch analog wie ein solches behandelt; Begriffliches bei BREHM OR 44 N 18f.; OETINGER (I) 158ff.

¹⁴⁴ Vgl. KELLER/GABI 97.

¹⁴⁵ Vgl. MERZ (2) 224f.; OETINGER (I) 268.

wird er häufig etwa die Hälfte seiner Vermögenseinbusse ersetzt erhalten¹⁴⁶. Besonders gravierendes Selbstverschulden unterbricht jedoch den Kausalzusammenhang und schliesst die Haftung von vornherein aus¹⁴⁷.

Als Selbstverschulden wird auch das Verhalten von Drittpersonen eingestuft, für die der Geschädigte nach gesetzlicher Vorschrift die Verantwortung trägt¹⁴⁸. Drittverschulden ist indessen kein Reduktionsgrund; die Verteilung des Schadens unter mehrere Haftpflichtige wickelt sich vielmehr über den internen Regressweg ab¹⁴⁹.

1. Schuldhaftes Fehlverhalten

Das Selbstverschulden steht zunächst vorab in jenen Fällen zur Debatte, wo der von einem andern geschädigte Bergsteiger selbst eine alpinistische *Sorgfaltspflicht verletzt*. Dabei ist zu unterscheiden, ob der Haftpflichtige vertraglich für den Schutz des Betroffenen zu sorgen hatte – und in welchem Umfang – oder nicht. Im letzten Fall, bei der ausservertraglichen Schädigung, stellen sich keine besonderen Probleme. Wer von Steinschlag oder einer Lawine ereilt wird, die ein anderer Alpinist ausgelöst hat, den dürfte häufig der Vorwurf treffen, die lokal erhöhte Gefahr selbst nicht genug beachtet zu haben. Sein Schuldanteil, der zur Schadenersatzreduktion führt, errechnet sich dann durch einfaches Abwägen der massgeblichen Faktoren¹⁵⁰.

Schwieriger ist zwischen Personen zu entscheiden, die kraft eines besonderen Vertragsverhältnisses miteinander verbunden sind. Das gilt insbesondere, wenn ein Leistungsgefälle besteht¹⁵¹, weil diesfalls der Schwächere für die Folgen seiner Unerfahrenheit nicht die alleinige Verantwortung besitzt, sondern diese zum Schutz seiner selbst mehr oder minder vollständig einem Führer übertragen weiss. Wie muss man ein Fehlverhalten des Geführten, das zu seiner Schädigung mitbeiträgt, hier beurteilen? Der Genannte hat grundsätzlich um so mehr eigenes Handeln mitzuverantworten, je grösser die ihm *berechtigerweise* eingeräumten Kompetenzen sind. Umgekehrt obliegen dem Stärkeren mit steigender

¹⁴⁶ BREHM OR 44 N 20.

¹⁴⁷ Vorn 264f. Die in OR 44 I eingeräumte Befreiungsmöglichkeit hat somit keine selbständige Bedeutung; gl.M. KELLER/GABI 98.

¹⁴⁸ Etwa laut OR 55 oder OR 101; vgl. GUHL/MERZ/KUMMER 74. Der Begriff der Hilfsperson ist weit zu fassen; richtig MERZ (2) 226.

¹⁴⁹ Vgl. KELLER/GABI 98; dazu hinten 431f.

¹⁵⁰ Vgl. oben 408.

¹⁵¹ Regelmässig Auftrag, vgl. vorn 146ff.

Unerfahrenheit des Partners verschärfte Instruktions- und Überwachungspflichten; sein Einfluss erstreckt sich dann notwendigerweise auf mehr Details in Vorbereitung und Ausführung einer Tour. Selbstauskünfte von Anfängern hinsichtlich ihres Könnens und ihrer Kondition etwa haben weniger Gewicht und sind ihnen wohl nur im Falle krasser Fehleinschätzung als Verschulden anzurechnen; denn gerade vor schwierigen Unternehmen darf sich der Führer, kennt er den Gast überhaupt nicht, damit nicht zufrieden geben¹⁵². Ähnlich schwer wiegt dessen Verantwortung bei Versagen des leistungsschwächeren Touristen im Gelände, etwa für einen Fehltritt im heikel zu begehenden Absturzbereich; es sei denn, dieser lege ein Verhalten an den Tag, das sich der Steuerung seitens Dritter weitgehend entzieht¹⁵³. Wenn der Geführte klare Weisungen missachtet oder gar wiederholte Mahnungen in den Wind schlägt, trifft ihn wohl meist ausschliessliches (Selbst-)Verschulden, falls er verunfallt¹⁵⁴.

Unter (annähernd) gleich fähigen Bergsteigern muss der vom andern Geschädigte stets allein für eigenes Fehlverhalten einstehen und eine dadurch bedingte Reduktion der Entschädigung akzeptieren; bei einer solchen Konstellation gibt es keine Aufsichtspflichten des einen Partners gegenüber dem andern.

Gerichtspraxis:

– Bergführer marschiert mit einer Schulklasse unangeseilt über aperen Gletscher; ein Schüler tritt entgegen den klaren Weisungen neben die Spur und auf eine verdeckte Spalte, bricht ein und stürzt ab; sein Tod ist auf grobes Selbstverschulden zurückzuführen (PKG 1963 64ff.).

2. Handeln auf eigene Gefahr

Ist die Tatsache, dass sich der Geschädigte den alpinen Gefahren freiwillig ausgesetzt hat, unter Umständen Grund genug, eine Reduktion der Haftung des verantwortlichen Führers zu bewirken? Diese Folgen zeitigte das sog. Handeln auf eigene Gefahr¹⁵⁵ jedenfalls in der Rechtspre-

¹⁵² Vgl. vorn 256ff.

¹⁵³ Oder ihrer nicht bedarf. Zu denken ist beispielsweise an einen Sturz bei einer harmlosen Stelle.

¹⁵⁴ So auch vorn.

¹⁵⁵ Dazu BREHM OR 44 N 9ff.; OFTINGER (1) 160ff.; STARK (2) 21ff.; MERZ (2) 228f.; GUHL/MERZ/KUMMER 75; für Skitouren KLEPPE (1) 138ff., 151ff.

chung regelmässig dann, wenn der Betroffene sich fahrlässig in die *konkrete* Gefahr begeben oder diese durch sein Verhalten fahrlässig erhöht hatte¹⁵⁶. Das Abgrenzungskriterium der abstrakten oder konkreten Gefahr erscheint beim Bergsteigen indessen wenig brauchbar¹⁵⁷; ausserdem ist die unnötige Erhöhung des Risikos infolge mangelnder Sorgfalt ohnehin bereits Voraussetzung für (Selbst-)Verschulden¹⁵⁸, mithin als Haftungsgrund nicht speziell zu erwähnen. Hier interessiert vielmehr die Frage, ob der Alpinist schon wegen seiner blossen Teilnahme an einer Bergtour möglicherweise auf «eigene» Gefahr agiert, was heissen soll, dass er keine oder nur reduzierte Schadenersatzansprüche erheben darf.

Auch wer bewusst bestimmte alpine Gefahren auf sich nimmt, will Verletzungen vermeiden. Von einer *Einwilligung* in eine Schädigung nach OR 44 I kann demnach nicht die Rede sein¹⁵⁹. Allein massgeblich erscheint jedoch auch hier, wieviel Eigenverantwortlichkeit den Bergsteiger trifft und wie grosse Entscheidungs- und Handlungskompetenzen mit Einschluss der entsprechenden Sorgfaltspflichten er an eventuelle Partner abtreten darf.

Gefahren, die aus den natürlichen Gegebenheiten und Ereignissen des Gebirges entstehen und sich auch mit bester Sorgfalt nicht vermeiden lassen, erzeugen ausnahmslos für alle Alpinisten eine freiwillige Selbstgefährdung¹⁶⁰: Jeder hat erlittenen Schaden selbst zu tragen, weil gar keine Haftpflichtsituation vorliegt. Das dürfte allerdings eher seltener der Fall sein. Bei Alpinunfällen, wo schuldhaftes Fehlverhalten des verantwortlichen Leiters und Führers zur Debatte steht, entscheidet demgegenüber der *Umfang der Schutzpflichten*, welche der Haftpflichtige in seinem Verhältnis zum Geführten befolgen muss¹⁶¹. Diese sind um so bedeutender und weittragender, je qualifizierter der Führer und je unerfahrener der Betreute eingestuft werden können: Denn je grösser das Leistungsgefälle ist, desto mehr Entscheidungen hat der Stärkere nicht nur für sich, sondern auch für den anderen zu treffen – mit voller Verantwortung für

¹⁵⁶ Vgl. BGE 97 II 229 mit anschaulichen Beispielen.

¹⁵⁷ Dort existiert eine grosse Zahl von unterschiedlichen Gefahren jeglichen Grades; eine theoretische Abstufung nach logischen Merkmalen erweist sich als fast unmöglich, siehe vorn 49f.

¹⁵⁸ Vgl. vorn 409f.

¹⁵⁹ Sie ist im Sport selbst bei Wettkämpfen stets ausgeschlossen; gl.M. mit überzeugender Begründung REHBERG (2) 56ff.; ähnlich STARK (2) 24f.; BREHM OR 41 N 63; KLEPPE (I) 76; HÖRBURGER 215f.; unterschiedlich BGE 109 IV 102ff.

¹⁶⁰ Gl.M. hinsichtlich Skitouren KLEPPE (I) 138f.

¹⁶¹ Vgl. auch MERZ (2) 228.

die Konsequenzen¹⁶². Anders verhält es sich in jenen Bereichen, wo der nicht gänzlich unerfahrene Geführte nach den *konkreten Umständen* selbständig zu handeln befugt erscheint: etwa bei der Einschätzung der eigenen Kondition mit Blick auf den generellen Entschluss zur Durch- oder Weiterführung der Tour; auf wenig gefährlichen Routen in bezug auf freies und unüberwachtes Gehen und Steigen; bei leichtem Klettern hinsichtlich der ausdrücklichen Ablehnung des Leistungsschwächeren, sich anseilen zu wollen, weil er sich sicher fühlt¹⁶³. Kommt dieser dann zu Schaden, hat er ihn wegen der Gefahrsübernahme selbst – teilweise oder vollständig – zu tragen¹⁶⁴. Man wird ihm diesfalls wohl meist auch *Selbstverschulden*¹⁶⁵ vorwerfen können; schuldloses Handeln eines Urteilsfähigen auf eigene Gefahr, das zu einem Unfall führt, wird man beim Bergsteigen deshalb kaum antreffen¹⁶⁶.

Macht der Führer zu Beginn eines Unternehmens deutlich und nachdrücklich auf besondere und akute Gefahren, etwa ungünstige Witterung oder erhöhte Lawinnenneigung, aufmerksam und lässt sich der Geführte trotzdem nicht von der Tour abhalten, trägt letzterer das alleinige Risiko¹⁶⁷; Voraussetzung ist allerdings, dass der Führer seine Dienste verweigert, weil er sich sonst zu seiner eigenen Meinung in Widerspruch setzt, wenn er die Durchführung für unverantwortlich hält. Wer die mangelhafte Qualifikation eines leistungsstarken Alpinisten kennt und sich dennoch von ihm führen lässt, nimmt bewusst eine Erhöhung des Risikos in Kauf, was eine Milderung der Haftung des Täters nach sich zieht. Die Einschätzung des Könnens eines Dritten vermag allerdings häufig Schwierigkeiten zu bereiten¹⁶⁸. Manchmal ist jedoch die Leistung des andern speziell kritisch zu prüfen. Dies gilt insbesondere für alpine Ratschläge, welche Dritte spontan erteilen. Vor

¹⁶² Ähnlich KLEPPE (I) 152; es gelten die gleichen Grundsätze wie beim eigentlichen Selbstverschulden, vgl. oben 409f.

¹⁶³ Bergführer und berufsmässig tätige Bergsteiger dürfen diese Entscheidung freilich wohl kaum je an den Touristen delegieren, weil man ihnen diesbezüglich per se die besten Kenntnisse und die alleinige Kompetenz unterstellt.

¹⁶⁴ HÖRBURGER 216 nennt als instruktives Beispiel, ein Kletterer lasse es zu, dass der Partner ihn an einer alten Abseilschlinge sichere, die in der Folge reisse, so dass ersterer in den Tod stürze: keine Haftung des Partners (freiwillige Risikübernahme des Verunfallten).

¹⁶⁵ Verletzung einer Sorgfaltspflicht.

¹⁶⁶ Vgl. auch BREHM OR 44 N 14, der dies nur beim Wettkampfsport (Verletzungsrisiko wegen körperlicher Konfrontation im Rahmen der Spielregeln oder infolge ihrer entschuldigen Missachtung seitens eines Beteiligten) für möglich hält; so auch REHBERG (2) 63.

¹⁶⁷ Gl.M. KLEPPE (I) 152.

¹⁶⁸ Dazu vorn 236ff.

allem auf allgemein gehaltene Aussagen darf man sich nicht blindlings verlassen¹⁶⁹.

C. Gefälligkeitshandlung

OR 99 II postuliert im vertraglichen Schadenersatzrecht ausdrücklich eine mildere Beurteilung der Haftung, «wenn das Geschäft für den Schuldner keinerlei Vorteile bezweckt». Lehre und Praxis berücksichtigen den Reduktionsgrund der Gefälligkeitshandlung auch ausservertraglich im Rahmen der konkreten Umstände gemäss OR 43 I¹⁷⁰. Damit ist freilich beim Bergsteigen, wo hochwertige Rechtsgüter wie Leben und Gesundheit auf dem Spiel stehen, Zurückhaltung geboten. Der Alpinist muss sich erkennbarerweise auf die Dienste des Partners verlassen können, und zwar unabhängig von einem allfälligen Honorarinteresse. Denn praktisch in allen bergsteigerischen Belangen ist Sicherheit oberstes Gebot. Diese darf nicht davon abhängen, wie gross sich der Eigennutz des einen oder andern Partners darstellt. Ausserdem hat das Naturerlebnis bei allen alpinen Touren Bedeutung; niemand unternimmt diese aus reinem Altruismus. Schliesslich ist nicht einzusehen, weshalb ein Schädiger nicht verpflichtet gewesen sein soll, die zumutbare Sorgfalt anzuwenden, nur weil er *ohne* Aussicht auf künftigen Vorteil einen Schaden verursacht hat¹⁷¹.

D. Weitere Aspekte

Lehre und Praxis anerkennen eine Reihe weiterer Gründe, die als «Umstände» im Sinne von OR 43 I eine Schadenersatzreduktion angezeigt sein lassen können¹⁷²: so mitwirkender *Zufall* als Teilursache bei der Entstehung oder Vergrösserung eines Schadens sowie ungewöhn-

¹⁶⁹ Vgl. auch BGE 57 II 90.

¹⁷⁰ Vgl. KELLER/GABI 101f.; zur Praxis auch BREHM OR 43 N 55; ferner OFTINGER (I) 275; MERZ (2) 232.

¹⁷¹ Vgl. MERZ (2) 232; für Zurückhaltung beim Beizug dieses Reduktionsgrundes auch GUHL/MERZ/KUMMER 462; HOFSTETTER 97.

¹⁷² Häufig zusammen mit bloss leichtem Verschulden des Täters; normalerweise ist es um so günstiger für ihn, je mehr dieser Umstände zusammentreffen.

lich *hohes Einkommen des Geschädigten*¹⁷³. Die *Notlage des Haftpflichtigen* als Ursache einer Herabsetzung findet eine explizite Regelung in OR 44 II. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung kann der Richter ferner die Ersatzpflicht ermässigen oder gänzlich von ihr entbinden, wenn Umstände, für die der Geschädigte eintreten muss, den *Schaden verschlimmern*¹⁷⁴. Hinsichtlich all dieser Aspekte, die für das Bergsteigen keine Sonderbehandlung erheischen, sei auch auf die vorn zitierte Literatur verwiesen¹⁷⁵.

Was den Zufall betrifft, bleibt indessen darauf hinzuweisen, dass dieser im Gebirge als ungebundenes Walten der Natur eine vorrangige Rolle spielt und sich im Auftreten spezifischer Gefahrenursachen – vereister Fels, Lawinen, Gletscherspalten, Kälte u.a. – äussert. Ihnen entgegenzutreten ist erste Sorgfaltspflicht aller Bergsteiger. Fast jeder alpine Unfall lässt sich auf Missachtung einer dieser Faktoren zurückführen. Da normalerweise gerade darin die Fahrlässigkeit besteht, erweist sich eine Reduktion der Entschädigung infolge solcher äusserer, «zufällig» wirkender Einflüsse schon aus begrifflich-logischen Gründen meist als ausgeschlossen. Anders wird man ausnahmsweise nur dann entscheiden können, wenn so aussergewöhnliche Verhältnisse herrschten, dass sie der Haftpflichtige nicht vorauszusehen vermochte – dann dürfte man das Verschulden wohl regelmässig gänzlich verneinen – oder wenn sich der Zufall zu höherer Gewalt steigert, was zur Unterbrechung des Kausalzusammenhangs führt¹⁷⁶.

¹⁷³ Vgl. auch für das Folgende KELLER/GABI 99 mit weiteren Hinweisen.

¹⁷⁴ Etwa infolge konstitutioneller Prädisposition oder Missachtung der Schadenminderungspflicht.

¹⁷⁵ Vorn N 128.

¹⁷⁶ Dazu vorn 226ff.

§ 18 Genugtuung

I. Grundsätzliches

Neben dem Schadenersatz, der den Ausgleich einer erlittenen Vermögenseinbusse anvisiert, hat die Genugtuung¹⁷⁷ ihre Grundlage im Persönlichkeitsrecht. Sie bezweckt, eine widerrechtliche Verletzung der Persönlichkeit im Sinne von ZGB 28 wiedergutzumachen¹⁷⁸. Dabei geht es stets um *immaterielle Unbill*, die der Verursacher abgelten soll: körperliche oder seelische Schmerzen, Leid, verminderte Lebensfreude, Beeinträchtigung des Lebensgenusses und des Wohlbefindens¹⁷⁹. Die massgebende generelle Norm des Haftpflichtrechts, die nach Lehre und Rechtsprechung sowohl im ausservertraglichen wie vertraglichen Bereich Anwendung findet¹⁸⁰, ist OR 49. Diese Bestimmung verleiht in ihrer unlängst revidierten Fassung¹⁸¹ bei Vorliegen einer Persönlichkeitsverletzung einen Anspruch auf Genugtuung, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wiedergutgemacht worden ist. Das bedeutet gegenüber dem alten Gesetz eine erhebliche Erleichterung, ist doch nun nicht mehr die besonders schwere, sondern nur noch die schwere Verletzung erforderlich und ausserdem das Verschulden nicht mehr zwingend vorgeschrieben¹⁸².

¹⁷⁷ Dazu allgemein OFTINGER (I) 286ff.; v.TUHR/PETER 125ff.; GUHL/MERZ/KUMMER 58ff.; MERZ (2) 236ff.; KELLER/GABI 115ff.; OSER/SCHÖNENBERGER (I) OR 47 N 1ff., 49 N 8ff.

¹⁷⁸ Vgl. MERZ (2) 236; KELLER/GABI 115.

¹⁷⁹ Vgl. OFTINGER (I) 289.

¹⁸⁰ V.TUHR/PETER 127; MERZ (2) 241f.; ferner BGE 102 II 224.

¹⁸¹ BG vom 16.12.1983, in Kraft seit 1.7.1985; zur Entstehungsgeschichte MERZ (2) 237 N 4.

¹⁸² Seine Nennung entfiel in Angleichung an OR 46 und 47. In der Frage des Verschuldens als notwendiger Voraussetzung ist wohl die zugrunde liegende Haftung entscheidend. Richtet sie sich nach OR 41 oder einer andern Verschuldenshaftung, dürfte das Verschulden unabdingbar sein (gegenteilig verhält es sich bei den Kausalhaftungen); MERZ (2) 237 N 4. Gl.M. für OR 47 OFTINGER (I) 295; KELLER/GABI 117f.; vgl. ferner v.TUHR/PETER 127 N 4b.

II. Voraussetzungen und Bemessung, insbesondere bei Tötung und Körperverletzung

Für das Bergsteigen, wo im Hinblick auf eine Genugtuungsklage die Beeinträchtigung der *körperlichen* Integrität die wichtigste Rolle spielt, erscheint von besonderer Bedeutung die Spezialvorschrift von OR 47, die die Voraussetzungen der Genugtuung infolge von Tötung oder Körperverletzung regelt. Danach kann der Richter dem verletzten Alpinisten oder den Angehörigen des Getöteten¹⁸³ eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen; massgeblich sind die «besonderen Umstände». Diese generelle Verweisung hat zwar für Existenz und Bemessung jeglicher Art von Genugtuungsforderung grundlegendes Gewicht, räumt jedoch den rechtsprechenden Organen ein sehr grosses Ermessen ein¹⁸⁴.

Voraussetzung für den Zuspruch einer Genugtuung ist im Bereich der Verschuldenshaftung ein Verschulden des Haftpflichtigen¹⁸⁵. Ferner müssen Art und Intensität der immateriellen Unbill im konkreten Fall eine Genugtuung rechtfertigen, was um so eher zutrifft, als je schwerer das zugefügte Leid zu taxieren ist¹⁸⁶. Grobes Mitverschulden des Getöteten oder Verletzten schliesst nach der Praxis üblicherweise jegliche Ansprüche aus, leichtes Selbstverschulden ist als Reduktionsgrund zu würdigen¹⁸⁷. In der *Bemessung* der Genugtuung sind etwa ausschlaggebend lange Krankheitsdauer, Verstümmelung und Entstellung sowie besonders schmerzhaftes Verwundungen bei der Körperverletzung; der Verlust naher Angehöriger oder das Wissen um einen besonders qualvollen Hinschied bei der Tötung¹⁸⁸. Daneben haben in jedem Fall auch die Schwere des Verschuldens des Haftpflichtigen, das Selbstverschulden des Geschädigten sowie weitere Einzelumstände Gewicht. In jüngerer Zeit demonstriert das Bundesgericht eine unübersehbare Tendenz zu höheren Genugtuungssummen¹⁸⁹.

¹⁸³ Diese sind *nicht* mit Personen identisch, die einen Versorgerschaden erleiden, sondern Menschen, die zum Verstorbenen in besonders naher Beziehung standen, KELLER/GABI 120.

¹⁸⁴ Dazu MERZ (2) 244ff.; OFTINGER (1) 296ff.

¹⁸⁵ Vgl. BGE 93 I 596. Demgegenüber genügt etwa bei Urteilsunfähigen auch blosser Billigkeitshaftung als Anspruchsgrundlage; vgl. GUHL/MERZ/KUMMER 59.

¹⁸⁶ KELLER/GABI 120; im einzelnen OFTINGER (1) 299ff.

¹⁸⁷ Vgl. BGE 95 II 308; v. TUHR/PETER 127 N 4b; OFTINGER (1) 296.

¹⁸⁸ Vgl. GUHL/MERZ/KUMMER 59; MERZ (2) 245; OFTINGER (1) 307f.

¹⁸⁹ KELLER/GABI 123 mit Hinweis auf BGE 108 II 432ff.

In analoger Anwendung von OR 43 und 44 lassen sich die gleichen Reduktionsgründe wie bei der Schadenersatzbemessung beiziehen¹⁹⁰.

Gerichtspraxis:

- Bergführer beachtet Steinschlaggefahr ungenügend, was während der Klettertour im Rahmen eines Bergsteigerkurses zum Tod eines Teilnehmers führt; Anspruch auf Genugtuung für die Hinterbliebenen unter anderem wegen mangelnder Schwere des Verschuldens, den guten wirtschaftlichen Verhältnissen der Kläger und dem bescheidenen Einkommen des Verantwortlichen abgelehnt (PKG 1979 65f.).

§ 19 Mehrzahl von Haftpflichtigen

Nicht selten zeigt sich der Umstand, dass für einen beim Bergsteigen eingetretenen Schaden oder für Kosten aus der Vertragserfüllung möglicherweise mehrere die Verantwortung zu tragen haben. In welcher rechtlichen Beziehung Anspruchsberechtigte und Verpflichtete zueinander stehen und welche Rechtsfolgen man daraus ableiten kann, ist anschliessend zu untersuchen.

I. Rechtsverhältnisse und beteiligte Personen

A. Gleichartigkeit des Rechtsgrundes

Unter diesem Titel sind Fälle angesprochen, wo verschiedene Bergsteiger entweder gemeinsam aus einem zugrunde liegenden Vertragsverhältnis

¹⁹⁰ KELLER/GABI 124; für Nichtanwendbarkeit von OR 43 BREHM OR 43 N 37. Zum einzelnen vorn 406ff.

haften oder unerlaubte Handlungen verantworten müssen, die sie in fahrlässigem Zusammenwirken begangen haben¹⁹¹.

1. Mehrere aus Vertrag Haftpflichtige

Hier interessieren zunächst vorab jene alpinen Unternehmungen, denen *mehrere Führer oder Leiter* vorstehen¹⁹²; sei es, dass der Geführte oder die Geführten mit ihnen denselben Auftrag oder Einzelverträge geschlossen haben, sei es, dass die eine einfache Gesellschaft bildende Gruppe¹⁹³ verschiedene – stillschweigend oder ausdrücklich ernannte – verantwortliche «Geschäftsführer» besitzt.

Sind die Kompetenzen unter den Leitern klar und eindeutig nach unterschiedlichen Ressorts aufgeteilt, haftet jeder ausschliesslich und allein für den eigenen Bereich¹⁹⁴. Dies gilt etwa in jenen Tourenlagern, wo unter den alpinistisch mehrheitlich weniger erfahrenen Leitern nur einer – beispielsweise ein Bergführer – die bergsteigerische Verantwortung trägt¹⁹⁵, was die übrigen diesbezüglich vollständig entlastet. Häufig erfolgt jedoch, wie vorab unter erfahrenen Bergsteigern mit Führungsfunktion, keine präzise Kompetenzausscheidung; erfüllen diese eine Aufgabe gemeinsam, müssen sie demzufolge den Betreuten gegenüber *solidarisch* für die Einhaltung der gebotenen Sorgfalt einstehen¹⁹⁶. Stehen sie in der Position von Haupt- und Hilfsleiter, hat ersterer dem Unterstellten präzise Weisungen zu erteilen und ist für dessen Ausführungshandlungen als Tätigkeiten einer *Hilfsperson* verantwortlich¹⁹⁷. Analog verhält es sich unter einer Mehrzahl von Rettern, die im Auftrag tätig werden.

¹⁹¹ Dazu auch KELLER/GABI 127ff.

¹⁹² Nicht beteiligt ist in diesem Zusammenhang ein Veranstalter, der nur (im Hintergrund) organisiert, zur Durchführung aber «Hilfspersonen» einsetzt, wie dies etwa Bergsteigerschulen tun; dazu unten 422ff.

¹⁹³ Zu Auftrag und einfacher Gesellschaft vorn 146ff.

¹⁹⁴ Vgl. FRANK (I) 103f.

¹⁹⁵ Letzterer wird häufig eigens für einen einzelnen Ausflug engagiert; vgl. PKG 1964 64ff.

¹⁹⁶ So auch FRANK (I) 104. Bei gemeinsamer Auftragsübernahme gilt ohnehin OR 403 II; dazu GAUTSCHI OR 403 N 11aff. Für die einfache Gesellschaft sieht OR 544 III die nämliche Rechtsfolge vor. Zu den Rechtsfolgen der Solidarität (externe Beanspruchung und interne Kostenaufteilung) in diesen und allen weiteren Fällen unten 431ff.

¹⁹⁷ Vgl. PKG 1979 54ff.; dazu hinten 427ff.

Erteilen *mehrere Touristen* einem Führer einen Auftrag, besteht unter ihnen nach OR 403 I bezüglich dessen Honoraranspruch Solidarität¹⁹⁸.

2. Mehrere aus unerlaubter Handlung Haftpflichtige

Dass mehrere Alpinisten gemeinsam Dritte schädigen, ohne mit ihnen vertraglich verbunden zu sein, dürfte seltener vorkommen, ist jedoch denkbar und im bergsteigerischen Alltag auch anzutreffen. Es verwirklicht sich wohl meist bei Steinschlag, den Mitglieder einer Gruppe auslösen; die Täter haften dem Getroffenen gegenüber solidarisch für den wegen der Körperverletzung erlittenen Schaden¹⁹⁹. Nicht direkt angesprochen ist hier der Fall, dass etwa Touristen, die mit einer Bergsteigerschule kontrahieren, wegen eines Fehlverhaltens der in deren Auftrag agierenden Bergführer zu Schaden kommen. Diese sind Organe oder Hilfspersonen der Schule und diesfalls nur mit ihr unter Vertrag; ihre Haftung gegenüber den Geführten folgt somit ausservertraglichen Grundsätzen²⁰⁰.

3. Mehrere aus Geschäftsführung ohne Auftrag Haftpflichtige

Haben mehrere Einzelpersonen oder Organisationen gemeinsam in bewusstem Zusammenwirken, ohne vom Hilfsbedürftigen oder einem Dritten beauftragt zu sein, eine alpine Rettungsaktion durchgeführt, bei der unter ihnen kein Subordinationsverhältnis bestand, bilden sie eine einfache Gesellschaft und haften dem Geschäftsherrn für alle Ansprüche – insbesondere für sorgfältige Geschäftsbesorgung – nach OR 544 III solidarisch²⁰¹. Massgeblich erscheint die *gemeinschaftliche Geschäfts-*

¹⁹⁸ Vgl. BLOETZER 40. Das gleiche bekräftigt OR 544 III für die Mitglieder einer einfachen Gesellschaft, als welche die Touristengruppe wohl meist einzustufen ist; dazu GAUTSCHI (1) OR 403 N 9b; v. TUHR/ESCHER 301.

¹⁹⁹ Dabei handelt es sich um bewusstes – das heisst zumindest in gegenseitig erkennbarer Unsorgfalt verbundenes – Zusammenwirken. Konkurrierende Haftpflicht aus unabhängigem, selbständigem Verschulden (dazu KELLER/GABI 128) wird beim Bergsteigen äusserst selten bis kaum auftreten.

²⁰⁰ Dazu unten 420ff.

²⁰¹ Keine Besserstellung gegenüber den vertraglichen Geschäftsführern, die gemäss OR 403 II solidarisch haften; GAUTSCHI (2) OR 420 N 17a.

übernahme; wer im einzelnen an der Ausführung mitwirkt oder eine Sorgfaltsverletzung begeht, spielt keine Rolle²⁰².

Ist eine *vermisste Gruppe* Ziel der Alpinrettung, haben es die als Geschäftsführer ohne Auftrag tätigen Retter mit einer Mehrzahl von Geschäftsherren – entsprechend der Anzahl der gefährdeten Gruppenteilnehmer – zu tun²⁰³. Billigen diese die Rettungsaktion nachträglich, müssen sie für deren Kosten gleichfalls solidarisch aufkommen²⁰⁴. War der Einsatz der Rettungsleute nach OR 422 I geboten²⁰⁵, gilt das freilich auch für jene, die die Hilfeleistung nicht genehmigen wollen²⁰⁶.

B. Juristische Person und Organ

1. Abgrenzung zwischen Organ und Hilfsperson

Schliesst der Alpinist einen Führervertrag mit einer *juristischen Person*, etwa mit einer als Aktiengesellschaft konzipierten *Bergsteiger- oder Skischule*, lässt diese ihre Verpflichtung durch Hilfskräfte erfüllen. Hinsichtlich der Haftung entscheidet, ob man letztere als Organe oder lediglich als Hilfspersonen der Schule bezeichnen kann. Neben den durch Gesetz oder Statuten ernannten Organen einer juristischen Person²⁰⁷ hat nach konstanter Rechtsprechung jede Person als Organ zu gelten, die aufgrund ihrer tatsächlichen Stellung in entscheidender Weise an der Bildung des Verbandswillens teilhat²⁰⁸. Massgebend erscheint dabei der «Grad selbständiger Entscheidungsbefugnis in einem wesentlichen Aufgabenbereich der juristischen Person»²⁰⁹. Wer die Geschäftstätigkeit nicht selbständig-leitend, sondern ausschliesslich nach erteilten

²⁰² GAUTSCHI (2) OR 420 N 17a.

²⁰³ Geschäftsherr ist zweifellos nicht der Gruppenleiter allein; richtig FRANK (2) 188.

²⁰⁴ OR 403 I in Verbindung mit OR 424.

²⁰⁵ Dazu vorn 360ff.

²⁰⁶ Analoge Anwendung von OR 403 I wegen des quasivertraglichen Charakters der Geschäftsführung; so auch FRANK (2) 188.

²⁰⁷ Meist ein *Kollektiv*; für die hier behandelte Problematik ohne Belang. Dazu PEDRAZZINI/OBERHOLZER 191f.; GUTZWILLER 479ff.

²⁰⁸ Vgl. BGE 96 I 479, 87 II 187f.

²⁰⁹ PEDRAZZINI/OBERHOLZER 192; OFTINGER (4) 105; vgl. insbesondere BGE 87 II 188. Siehe ferner den Überblick über die Praxis bei A. KELLER 93f.

Weisungen und in untergeordneter Funktion ausübt, hat keine Organqualität, sondern ist bloss Hilfsperson²¹⁰.

Die gewählten Umschreibungen – weit mehr generelle Formeln denn präzise begriffliche Instrumente – machen deutlich, dass die Abgrenzung im konkreten Fall erhebliche Schwierigkeiten bereiten kann. Das gilt besonders für kleinere Geschäftsbetriebe mit wenig ausgeprägten Hierarchien und sich überschneidenden Kompetenzen. Organ ist wohl der Leiter einer als juristische Person strukturierten Bergsteiger- oder Skischule, der die eigentliche Geschäftsführung – Programmgestaltung, Vertragsschlüsse, interne Aufsicht usw. – besorgt²¹¹. Wie verhält es sich indessen mit den Bergführern oder Skilehrern, die für die Schule tätig werden? Ihr Wirken weitab in freier Natur trägt sehr eigenständige Züge und bürdet ihnen gerade bei der Leitung von Gruppen ein Höchstmass an Verantwortung auf. Die Figur der strikt weisungsgebundenen Hilfsperson passt hier wohl *höchstens* auf jene Führer, die unter verstärkter Aufsicht der Schule lediglich ein exakt vorgeschriebenes Programm durchführen, das ihnen kaum gestalterische und organisatorische Freiheiten belässt²¹². In der Regel dürfte man ihnen freilich doch eher die Rechtsstellung eines Organs zubilligen, was in concreto immerhin einer sorgfältigen Berücksichtigung aller vorliegenden Umstände bedarf. Gleich oder ähnlich wird hinsichtlich der Tourenleiter alpiner Vereine und der als Nothelfer für Rettungsorganisationen im Einsatz stehenden Personen zu entscheiden sein.

2. Organhaftung

Nach ZGB 55 II verpflichtet das Organ die juristische Person sowohl durch den Abschluss von Rechtsgeschäften als auch durch ihr sonstiges Tun²¹³. Voraussetzung ist, dass es die Schädigung nicht bei privaten Aktivitäten, sondern in Ausübung geschäftlicher Verrichtungen sowie kraft seiner allgemeinen Organkompetenz verursacht hat²¹⁴. Dann gilt

²¹⁰ Vgl. auch die bei GUTZWILLER 491 genannten Kriterien der Funktion in der betrieblichen Hierarchie, des Auftretens sowie der äusseren Stellung; weiter FRANK (I) 66ff. zu den Organen als Leitern.

²¹¹ Vgl. FRANK (I) 71.

²¹² Vgl. FRANK (I) 86.

²¹³ Unerlaubte Handlungen, vgl. PEDRAZZINI/OBERHOLZER 195.

²¹⁴ Vgl. OFTINGER (4) 107; KELLER/GABI 166. Nicht notwendig ist Vertretungsbefugnis der Organperson; BGE 105 II 292.

sein Verhalten als das Verhalten der juristischen Person selber. Daraus folgt, dass man diese normalerweise nur haftbar machen kann, wenn das Organ ein *Verschulden* trifft²¹⁵. Der Sorgfaltsbeweis nach OR 55 als Befreiungsmöglichkeit ist indessen ausgeschlossen; darin liegt der eigentliche Unterschied zur Haftung für Hilfspersonen. Hat somit ein Bergführer als Organ einer Bergsteigerschule in deren Auftrag mit einem Klienten der Schule eine Tour angetreten, wird diese nicht nur ersatzpflichtig, wenn der Führer schuldhaft den Gast schädigt, sondern auch dann, wenn durch ihn während des Unternehmens unbeteiligte Dritte zu Schaden kommen²¹⁶. Der Nachweis, dass die juristische Person den bei ihr tätigen Bergführer mit aller Sorgfalt ausgewählt, instruiert und überwacht habe und deshalb nicht hafte, ist darum nicht gestattet²¹⁷.

Der durch die unerlaubte Handlung einer Organperson Geschädigte kann mithin die juristische Person auf Schadenersatz belangen, ausserdem – wie ZGB 55 III ausdrücklich festhält – auch das schadenstiftende Organ selbst, und zwar persönlich und *solidarisch*²¹⁸.

C. Geschäftsherr und Hilfsperson

Wer sich zur Erfüllung bestimmter Verpflichtungen als «Herr» des Geschäfts²¹⁹ einer Hilfsperson²²⁰ bedient, muss nach verschiedenen (unterschiedlich gestalteten) gesetzlichen Vorschriften für den Schaden aufkommen, den diese anrichtet. Beteiligte Personen wie Haftungsordnung bedürfen näherer Betrachtung.

²¹⁵ Vgl. PEDRAZZINI/OBERHOLZER 196. Selbstredend müssen auch die übrigen generellen Voraussetzungen einer Schadenersatzpflicht gegeben sein.

²¹⁶ Etwa wegen Steinschlags. Dieser Schaden ist nicht nur «bei Gelegenheit» der Tour, in einem zufälligen Zusammenhang mit ihr entstanden. Die diesbezügliche Sorgfaltspflicht gehört vielmehr zu den grundlegenden Aufgaben des Führers, so dass die entsprechende Verantwortlichkeit der juristischen Person feststeht; vgl. PEDRAZZINI/OBERHOLZER 196.

²¹⁷ Vgl. A. KELLER 93.

²¹⁸ Vgl. BGE 101 II 73. Zur besonderen Verantwortlichkeit von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, die nicht als juristische Personen gelten, sowie zur *subsidiären* Haftung ihrer Gesellschafter MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER 221; ferner FRANK (I) 73f., 207.

²¹⁹ Der Begriff meint hier nicht den Leiter einer Firma, sondern jeden – natürliche oder juristische Person –, der irgendeine berufliche oder private Angelegenheit durch einen anderen besorgen lässt, vgl. v. TUHR/PETER 445; OFTINGER (4) 96. Anders der Terminus des «Geschäftsherrn» auch bei der Geschäftsführung ohne Auftrag, wo damit all jene gemeint sind, in deren Interesse Dritte als vertragslose Geschäftsführer tätig werden; dazu vorn 360ff.

²²⁰ Zur Abgrenzung gegenüber dem Organ der juristischen Person oben 420f.

1. Leiter einer Bergtour als eigener Geschäftsherr?

Die Haftung für Hilfspersonen findet ihre gesetzgeberische Rechtfertigung unter anderem vorab darin, dass man Schulderrückstellungen nicht einfach soll abwälzen dürfen²²¹. Denn der sanktionslose nachlässige Einsatz unfähiger Dritter schmälerte die Stellung des Vertragsgläubigers in unerträglicher Weise. Freilich kommt diesem der Beizug spezialisierter Dritter selbst dort, wo an sich eine *persönliche* Leistung geschuldet wäre, häufig stark entgegen. Wenn diese fachkundigen Hilfskräfte ausserdem sorgfältig ausgewählt worden sind und weitgehend *selbständig* arbeiten, kann womöglich eine Haftungsmilderung angezeigt erscheinen²²².

Besondere Verhältnisse herrschen dann, wenn in bestimmten Branchen Veranstalter auftreten, die für ein Unternehmen nur den Organisationsrahmen schaffen²²³, die Durchführung jedoch ausschliesslich geeigneten Dritten anvertrauen. Das gilt etwa für Bergsteigerschulen oder alpine Vereine, die verschiedene Touren anbieten, deren Realisierung Bergführern bzw. erfahrenen Leitern übertragen ist. Letztere agieren im Gebirge gezwungenermassen überwiegend selbständig; eine direkte Überwachung erweist sich weder als möglich noch sinnvoll. Die Bedeutung des Veranstalters tritt folglich hinter der eigenständigen Tätigkeit dieser Tourenleiter oft stark zurück. Jener hat mit der Bereitstellung korrekter Rahmenbedingungen und der Auswahl kompetenter Leiter eigentlich meist alles getan, was zu unternehmen war; Sorgfaltpflichtsverletzungen seiner Hilfskräfte vermag er ohnehin nicht unmittelbar zu verhindern. FRANK postuliert diesfalls nicht nur eine Ermässigung, sondern sogar einen Ausschluss der Geschäftsherrenhaftung des Veranstalters²²⁴. Der eingesetzte Leiter sei infolge der ihm gewährten Freiheiten keine Hilfsperson mehr, sondern übernehme praktisch selbst die Rolle des Geschäftsherrn und hafte als solcher auch für von ihm bestimmte Unterführer.

So viel diese Ansicht, vom Ergebnis her betrachtet, auch für sich hat, lässt sie sich meines Erachtens mit dem Gesetz nicht vereinbaren. Man kann den Veranstalter nicht *gänzlich* von der Verantwortung für jene Personen entlasten, die er zwecks Erfüllung der Verträge mit Kunden für sich arbeiten lässt. Letztere stünden sonst bei einer Schädigung durch die Hilfskraft – etwa einen Tourenleiter – ohne vertragliche Ansprüche da, weil sie nicht mit dieser, sondern nur mit dem Organisator

²²¹ v.BÜREN (2) 131; ferner v.TUHR/ESCHER 122.

²²² Siehe OR 399 II; dazu unten 425ff.

²²³ Vgl. FRANK (I) 51 mit Hinweis auf SJZ 68 1972 112.

²²⁴ FRANK (I) 83, 104f.

kontrahiert haben²²⁵. Diese unannehmbare Konsequenz wollen unter anderen die strengen Vorschriften von OR 55 und 101²²⁶ unterlaufen. Ihr Anliegen rechtfertigt sich um so mehr dort, wo es bei einer Leistung entscheidend auf die Persönlichkeit des Schuldners ankommt. Hier wiegt der Beizug Dritter schwerer als beispielsweise bei einer Sachübergabe²²⁷. Eine Haftungserleichterung ist ohnehin ausgeschlossen, wo die Hilfsperson im Arbeitsverhältnis engagiert wird²²⁸. Strikte und unabdingbar erscheint ferner die Haftpflicht der juristischen Person für ihre Organe nach ZGB 55 II^{228a}. FRANK will denn auch nur jene selbständigen (Touren-)Leiter als eigene Geschäftsherren bezeichnen, die mit dem Veranstalter nicht als Organe verbunden sind²²⁹. Er gerät jedoch mit sich selbst in Widerspruch, weil er andernorts dem mit mehr Kompetenzen und Freiheiten ausgestatteten Skilehrer unterstellt, dass er nicht Hilfsperson der Skischule sei, sondern eher die Position eines Organs innehat²³⁰; dies führte mithin folgerichtig stets wieder zur strengen Haftung des Organisators zurück.

Eine angemessene und mit der ratio legis vereinbarte Lösung des Problems ergäbe sich mit Blick auf den Leiter eines bergsteigerischen Unternehmens, der im *Auftrag* eines Alpinvereins oder einer Bergsteigerschule wirkt, in der Rolle des *Substituten*. Der Veranstalter haftete diesfalls nach OR 399 II lediglich für geeignete Auswahl und Instruktion der Hilfskraft. Darauf ist anschliessend einzutreten. Hier bleibt nur anzumerken, dass der Geschäftsherr – sei es ein als Veranstalter tätiges Kollektiv²³¹, sei es eine gänzlich unabhängige Einzelperson –, der in irgendeiner rechtlichen oder tatsächlichen Art auf Dritte zurückgreift, sich der Verantwortung für diese nicht entziehen kann. Das gilt besonders im Bereich des Bergsteigens; hier ist regelmässig nicht nur

²²⁵ Gemäss dem unveröffentlichten Entscheid der I. Zivilabteilung des Bundesgerichts vom 17.12.1981 bestehen normalerweise vertragliche Beziehungen bei einer vom SAC organisierten Tour zwischen dem Verein und dem beauftragten Tourenleiter sowie zwischen dem Verein und den Teilnehmern der Tour (TRÜB 40). Vgl. auch SJZ 68 1972 112 (Vertragsverhältnis zwischen einer *Skischule* und den Teilnehmern einer Skitour).

²²⁶ Haftung für durch Hilfspersonen verursachten Schaden im ausservertraglichen oder vertraglichen Kontext.

²²⁷ Vgl. GAUTSCHI (I) OR 398 N 40c.

²²⁸ Überwachungsmöglichkeit wie auch -pflicht; vgl. HOFSTETTER 74; GAUTSCHI (I) OR 398 N 40c Ziff. 3; OSER/SCHÖNENBERGER (2) OR 399 N 2. Siehe ferner die Regelung von OR 101 III, die aus dem gleichen Grund den vertraglich vereinbarten Haftungsausschluss beschränkt.

^{228a} Dazu oben 421f.

²²⁹ FRANK (I) 104.

²³⁰ FRANK (I) 86.

²³¹ Allenfalls eine juristische Person.

persönliche Leistung, sondern auch eine hohe Qualifikation des Aktiven gefordert. Das *Mass* der Haftung für Fremdverhalten richtet sich freilich, wie gleich zu zeigen ist, nach den näheren Umständen.

2. Abgrenzung zwischen Hilfsperson und Substitut

Hilfspersonen oder Erfüllungsgehilfen führen unter Leitung und Aufsicht des Schuldners zwecks betrieblicher Arbeitsteilung (häufig, aber nicht notwendig) untergeordnete Verrichtungen aus, bei denen es nicht auf die Persönlichkeit ankommt²³². Davon ist die Übertragung der Erfüllung an einen Substitut geheissenen Dritten zu unterscheiden, der die geforderte Leistung vollkommen selbständig anstelle des Schuldners – der sich jeder eigenen Tätigkeit enthält – erbringt²³³. Eine solche Substitution ist unter besonderen Umständen *beim Auftrag* gestattet mit der Folge, dass der Beauftragte nach OR 399 II nur für Sorgfalt in Auswahl und Instruktion des Substituten haftet. Die Befugnis, die diese starke Haftungsmilderung nach sich zieht, muss man laut neuerer Lehre und Rechtsprechung allerdings differenziert und vor allem restriktiv auslegen. Danach ist auch die erlaubte Substitution²³⁴ unter anderem hinsichtlich der Frage zu beurteilen, ob sie im Interesse des Auftraggebers oder des Beauftragten erfolgte²³⁵. Namhafte Autoren beschränken sie sogar grundsätzlich auf diejenigen Fälle, wo der Beizug eines (qualifizierten) Unterbeauftragten den eigentlichen Gegenstand des Auftrags darstellt, weil man den Beauftragten, der nicht selber erfülle, gegenüber den anderen Schuldnern nicht privilegieren dürfe²³⁶. Ein zwingend-logisches, allgemeingültiges Kriterium scheint nicht in Sicht; die Praxis hat selten und dann durchwegs von Fall zu Fall entschieden, die Doktrin ist uneinig²³⁷.

Welche Aspekte sind im Umfeld des Bergsteigens massgebend? Alpine Vereine bzw. deren Sektionen und Bergsteigerschulen verfügen zumeist über eigene Tourenleiter oder Führer, die sie in den Programmen namentlich vorstellen. Auch falls diese Persönlichkeiten keine Organstel-

²³² Etwa Kanzleiarbeiten, Botendienste u.a.; vgl. v.TUHR/ESCHER 24, 124; HOFSTETTER 73f.

²³³ V.TUHR/ESCHER 124; GUHL/MERZ/KUMMER 463.

²³⁴ Das heisst die nicht schon vertraglich oder umständehalber eindeutig untersagte Substitution.

²³⁵ BGE 107 II 245; HOFSTETTER 73ff.

²³⁶ Vgl. GUHL/MERZ/KUMMER 463; v.BÜREN (2) 131.

²³⁷ Vgl. HOFSTETTER 73ff.; GAUTSCHI (I) OR 398 N 40aff. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

lung innehaben, was im Einzelfall zu prüfen ist²³⁸, üben sie – regelmässig im Auftragsverhältnis – doch eine weitgehend *selbständige* und auch anspruchsvolle Tätigkeit aus, zu der sie die entsprechende spezielle Qualifikation besitzen. Trotzdem kann man sie nach meiner Ansicht nicht als Dritte im Sinne von OR 399 bezeichnen. Denn sie sind ja durch ein nicht selten längeres Prozedere sorgfältig ausgewählt²³⁹ und in ihre genau umrissenen Funktionen eingeführt worden, die sie dauernd ausfüllen sollen, stellen wohl einen weiteren Bestandteil des «Stabs» dar und sind in der Organisation des Veranstalters fest integriert. Sie gehören gleichsam zu dessen eigenem Personal. Die volle Haftung des übergeordneten Kollektivs für diese Hilfspersonen scheint deshalb angemessen. Das rechtfertigt sich auch darum, weil hier die notwendige Beeinflussungsmöglichkeit gegeben ist: Der Tourenveranstalter kann ohne Mühe dafür sorgen und periodisch prüfen, dass und ob seine Mitarbeiter auf der Höhe ihrer Aufgabe sind. Eine ununterbrochene Überwachung wäre auch im Arbeitsverhältnis nicht durchführbar und überdies niemandem – vor allem nicht dem Fähigen – zuzumuten. Selbständige Arbeitserledigung durch Hilfskräfte spricht allein noch nicht für Substitution und die damit verbundene Haftungsmilderung des Geschäftsherrn. Der Bergsteiger, der auf Programmangebote alpiner Institutionen eingeht und mit diesen kontrahiert, will sich bei Schädigung uneingeschränkt an den – in der Regel potenteren – Vertragspartner halten können, und zwar um so mehr, wenn der verantwortliche Leiter aufgrund seiner Stellung eindeutig als Fachmann des Veranstalters selbst und nicht als angelegentlich beigezogener, unabhängiger Dritter erscheint.

FRANK schlägt vor, den Verein bei aussergewöhnlichen Anlässen²⁴⁰ für das Verhalten des überwiegend selbständig organisierenden und durchführenden Leiters nur noch im Rahmen eines allgemeinen Weisungs- und Aufsichtsrechts, das sich aus der äusseren Unterordnung herleite, haften zu lassen, was ihm analog zur Geschäftsherrenhaftung nach OR 55 – ausservertragliche Schädigung – selbst hinsichtlich der Vertragserfüllung den Entlastungsbeweis für Sorgfalt bei Auswahl, Instruktion und Beaufsichtigung der leitenden Personen eröffnen müsse²⁴¹. Diese Ansicht erscheint zwar sachlich diskutabel, sprengt jedoch wohl eindeutig den vom Gesetzgeber gestellten Rahmen. Denn wer sich als Geschäftsherr einer Hilfsperson bedient, muss den Schaden

²³⁸ Dazu vorn 420ff.

²³⁹ Bei den Vereinen auch oft kraft ihrer Bekanntheit als Mitglied.

²⁴⁰ Ausserhalb des fixen Programms mit besonderer Anmeldung der Teilnehmer.

²⁴¹ FRANK (I) 58.

ersetzen, den seine *Vertragspartner* durch eine von dieser begangene Sorgfaltsverletzung erleiden, und kann sich nicht mit Blick auf eigenes Wohlverhalten entschuldigen²⁴². Ausnahmen von diesem Prinzip gibt es grundsätzlich selbst dann nicht, wenn die Hilfskräfte weitgehende Freiheiten geniessen, es sei denn, man vermöchte sie als Substituten zu qualifizieren, was im angesprochenen Fall auch für FRANK ausser Diskussion steht²⁴³.

Anders vermöchte man nach Abwägen aller Umstände immerhin einmal zu entscheiden, wenn der (alpine) Veranstalter oder eine im Auftrag tätige Rettungsorganisation im Dienste des Kunden Fremde engagiert, um etwa einen unverschuldeten Personalengpass – Krankheit u.ä. – zu überbrücken, wozu der Beauftragte laut OR 398 III gegebenenfalls sogar verpflichtet ist²⁴⁴. Dann dürfte die Annahme einer Substitution²⁴⁵ sowie die Beschränkung der Haftung auf sorgfältige Auswahl und Instruktion des Dritten, falls letzterer selbständig agiert, regelmässig gerechtfertigt erscheinen.

3. Haftungsordnung

a. Vertragsverletzung

Wer sich nach OR 101 I bei der Erfüllung des Vertrags einer Hilfsperson bedient, hat dem anderen den Schaden zu ersetzen, den die Hilfsperson in Ausübung ihrer Verrichtungen verursacht²⁴⁶. Der Geschäftsherr muss für das Verhalten der Hilfsperson einstehen, wie wenn es sein eigenes wäre; das Verschulden²⁴⁷ des letzteren wird ihm selbst angerechnet²⁴⁸. Zwischen den erwähnten Personen ist weder ein bestimmtes Rechts- noch ein Unterordnungsverhältnis Voraussetzung; tatsächliche Verwendung der Hilfskraft genügt. Diese hat jedoch die schädigende Handlung

²⁴² OR 101 I.

²⁴³ Vgl. ferner v. TUHR/ESCHER 125, die auch selbständige Gewerbetreibende, denen der Schuldner die Ausführung der von ihm geschuldeten Leistung überträgt, als Hilfspersonen gemäss OR 101 bezeichnen.

²⁴⁴ Dazu Näheres GAUTSCHI (I) OR 398 N 43aff.

²⁴⁵ Rechtsfolgen hinten 430.

²⁴⁶ Vgl. dazu v. TUHR/ESCHER 122ff.; GUHL/MERZ/KUMMER 219; KELLER/GABI 164f.; OFTINGER (4) 110ff.

²⁴⁷ Es bleibt auch hier Haftungsvoraussetzung.

²⁴⁸ Vgl. GUHL/MERZ/KUMMER 219. Den Geschäftsherrn selbst braucht kein Verschulden zu treffen; OR 101 postuliert eine Kausalhaftung.

in funktionellem Zusammenhang mit der Geschäftsausführung zu begehen, soll sie den Geschäftsherrn verpflichten²⁴⁹. Für den Gehilfen haftbar werden können natürliche und juristische Personen wie auch Personengesellschaften²⁵⁰.

Die Bergsteigerschule hat somit ihrem Kunden den Schaden zu ersetzen, der diesem von einem Bergführer als Hilfsperson der Schule in Verletzung einer vertraglichen Sorgfaltspflicht zugefügt worden ist. Das gleiche gilt für den Inhaber einer Skischule bezüglich seiner in derselben Stellung tätigen Skilehrer²⁵¹; für den alpinen Verein hinsichtlich des schuldhaften Handelns seiner Kurs- und Tourenleiter²⁵²; für die Rettungsorganisation, welche Hilfskräfte zum Einsatz bringt. OR 101 II gestattet eine zuvor vereinbarte Haftungsbeschränkung²⁵³.

Die Hilfsperson dürfte dem Geschädigten regelmässig selbst haftbar sein: infolge des Fehlens einer Vertragsbeziehung aus unerlaubter Handlung gemäss OR 41, und zwar neben dem Geschäftsherrn und solidarisch mit ihm²⁵⁴.

b. Unerlaubte Handlung

Schädigt die Hilfsperson nicht einen Vertragspartner des Geschäftsherrn, sondern *Dritte*, kommt OR 55 zur Anwendung, wo für diesen Fall eine kausale Haftpflicht des Geschäftsherrn mit Befreiungsmöglichkeit festgelegt ist²⁵⁵. Voraussetzung bildet nach der Lehre ein Unterordnungsverhältnis; als Geschäftsherr im Sinn der genannten Bestimmung gilt nur, wessen Befehle und Weisungen die Hilfsperson zu gehorchen hat²⁵⁶. Bei

²⁴⁹ V. TUHR/ESCHER 126 N 27a. Der Zusammenhang wird von der Praxis weit ausgelegt, siehe BGE 90 II 19 bezüglich deliktischen Tuns.

²⁵⁰ Der «geschäftsführende» *Gesellschafter* der einfachen Gesellschaft ist keine Hilfsperson, weder dieser noch den anderen Gesellschaftern gegenüber; vgl. OFTINGER (4) 137 (die externe Haftung regelt OR 544 III).

²⁵¹ Vgl. DANNEGGER (I) 144; KLEPPE (2) 330; FRANK (I) 84.

²⁵² Diese erfüllen sowohl gegenüber Vereinsmitgliedern wie Aussenstehenden eine vertragliche Pflicht aus Vereins(gesellschafts-)recht bzw. Schuldrecht; vgl. mit Blick auf die Haftungsfolgen teils unterschiedlich FRANK (I) 56ff.

²⁵³ Dazu aber vorn 344ff.

²⁵⁴ Hatte dieser sie mangelhaft instruiert, vermag das ihre Haftung zu mildern oder gar auszuschliessen; vgl. OFTINGER (4) 177f. Siehe ferner auch FRANK (I) 53f., wenn der Veranstalter falsche Rahmenbedingungen schafft.

²⁵⁵ Dazu OSER/SCHÖNENBERGER (I) OR 55 N 1ff.; v. TUHR/PETER 444ff.; KELLER/GABI 157ff.; GUHL/MERZ/KUMMER 180ff.; OFTINGER (4) 95ff.

²⁵⁶ v. TUHR/PETER 445. Die Unterordnung ist notwendiges Korrelat zur Überwachungspflicht des Geschäftsherrn; OFTINGER (4) 132.

den oben 428 erwähnten alpinen Institutionen dürfte die relativ grosse Selbständigkeit ihrer durchwegs sehr qualifizierten Hilfskräfte – Führer, Tourenleiter – zumeist verhältnismässig stark ins Gewicht fallen²⁵⁷; bejaht man in einer konkreten Beziehung die Subordination dennoch, wird dieser Umstand dem Veranstalter den Befreiungsbeweis erleichtern²⁵⁸. Die Haftung tritt gemäss OR 55 I nur in Erscheinung, wenn die schädigende Hilfsperson in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen – das heisst auch hier: in funktionellem Zusammenhang damit – gehandelt hat und ihr Verhalten rechtswidrig war²⁵⁹.

Für den bergsteigerischen Bereich von Belang ist hauptsächlich der Steinfall. Hat ihn die Hilfsperson ausgelöst und damit einen Dritten verletzt, liegen der Zusammenhang mit dem besorgten Geschäft (das ja gerade zur Einhaltung der alpinen Sorgfaltsregeln verpflichtet!) wie auch die Rechtswidrigkeit ohne Zweifel vor. Der Geschäftsherr vermag sich jedoch nach OR 55 I von der Haftung zu befreien, wenn er die nötige Sorgfalt bei Auswahl, Instruktion und Überwachung des Gehilfen nachweist²⁶⁰. Dies dürfte den Veranstaltern alpiner Unternehmungen, die *gut ausgewiesenes* Personal einsetzen, regelmässig gelingen. Denn Instruktion kann sich hier dann auf Wesentlichstes beschränken, und Aufsicht scheint weder nötig noch möglich. Diese Massnahmen sind demgegenüber um so eher angebracht, je unerfahrener die Hilfsperson ist. Alpine Vereine oder Bergsteigerschulen etwa werden sich freilich hüten, unqualifizierte Kräfte in ihre Dienste zu nehmen²⁶¹.

Machen sich sowohl Geschäftsherr als auch Hilfsperson – diese bei Verschulden nach OR 41 – schadenersatzpflichtig, besteht gegenüber dem Geschädigten Solidarität.

c. *Mangelhafte Geschäftsführung ohne Auftrag*

Bei vertragsloser Geschäftsführung gemäss OR 419ff. kann der Geschäftsführer zur Besorgung des Unternehmens nur Hilfspersonen im Sinne

²⁵⁷ Vgl. für ähnliche Konstellationen OFTINGER (4) 137.

²⁵⁸ Dazu unten.

²⁵⁹ Dagegen ist kein Verschulden der Hilfsperson gefordert; KELLER/GABI 160.

²⁶⁰ Im einzelnen KELLER/GABI 162ff.; OFTINGER (4) 153ff.

²⁶¹ Die Bergführer weisen sich bereits durch ihr Fähigkeitszeugnis aus; der SAC beispielsweise kennt für seine Touren- und Kursleiter strenge Prüfungs- und Zulassungsbedingungen; vgl. Weisungen für die Tourenleiter-Ausbildung im SAC vom November 1976.

von OR 101²⁶² verwenden, denn Substitution nach OR 399 setzt eine Handlungspflicht voraus²⁶³.

D. Beauftragter und Substitut

Ist eine Unterbeauftragung als berechtigte Substitution zu qualifizieren²⁶⁴, haftet der beauftragte Alpinist dem Auftraggeber nach OR 399 II nur für «gehörige Sorgfalt bei Wahl und Instruktion des Dritten». War die Übertragung des Geschäfts an einen Dritten nicht erlaubt, muss er für dessen Handlungen naturgemäss eintreten, wie wenn es seine eigenen wären²⁶⁵.

In jedem Fall kann sich der Auftraggeber für die Geltendmachung seiner Ansprüche auch unmittelbar an den Substituten halten²⁶⁶. Ein Teil der Lehre leitet dieses Recht nicht aus OR 399 III ab, wo es explizit erwähnt ist, sondern richtigerweise aus der Tatsache, dass die Substitution als Auftrag *zugunsten eines Dritten* im Sinne von OR 112 dem begünstigten Hauptauftraggeber direkte Erfüllungsansprüche gewährt²⁶⁷. Zwischen dem Substituten, der bei verschuldeter Schädigung aus OR 41 oder 420 – unerlaubte Handlung bzw. auftragslose Geschäftsführung – haftet, und dem Beauftragten besteht gegenüber dem geschädigten Auftraggeber ferner gegebenenfalls Solidarität²⁶⁸.

Es bleibt darauf hinzuweisen, dass unter Umständen zwischen dem Kunden als Auftraggeber und dem ersatzweise eingesetzten Führer (Substitut), wenn jener diesen bei Antritt der Tour akzeptiert, ein neuer Vertrag zustande kommt²⁶⁹. Dies dürfte allerdings kaum zutreffen, falls der Beauftragte des Touristen etwa eine alpine Institution ist, weil man diesfalls nicht annehmen kann, der Kunde wolle anstelle eines Kollektivs nun mit einer Einzelperson kontrahieren und auf verschiedene Vorteile verzichten²⁷⁰.

²⁶² Volle Haftung ohne Befreiungsmöglichkeit, dazu oben 427ff.

²⁶³ Vgl. GAUTSCHI (2) OR 420 N 18aff. mit näheren Erläuterungen.

²⁶⁴ Voraussetzungen und Abgrenzung zwischen Substitut und Hilfsperson vorn 425ff.

²⁶⁵ OR 399 I spricht damit eine Selbstverständlichkeit aus. Für differenzierte Betrachtungsweise HOFSTETTER 73.

²⁶⁶ GUHL/MERZ/KUMMER 463.

²⁶⁷ GAUTSCHI (1) OR 399 N 10a; BUCHER (2) 145.

²⁶⁸ Näheres bei GAUTSCHI (1) OR 399 N 8af.

²⁶⁹ Vgl. vorn 185ff.

²⁷⁰ Infrastruktur u.a. Er wird auch nicht damit rechnen, dass der regelmässig schriftlich geschlossene und detaillierte Vertrag mit dem Veranstalter nun plötzlich nicht mehr gilt.

II. Rechtsfolgen der Solidarität

A. Aussenverhältnis

Wenn mehrere Personen für denselben Schaden *solidarisch* haften²⁷¹, kann der Geschädigte von jedem Solidarschuldner die ganze Forderung – freilich laut OR 144 II nur einmal – verlangen, und zwar nach freier Wahl²⁷². Für keinen Haftpflichtigen besteht aber Solidarität in einem höheren Betrag, als er selber nach Berücksichtigung aller nur ihn betreffenden Bemessungsgründe – etwa Reduktion wegen leichten Verschuldens nach OR 43 I – zu zahlen hat²⁷³. Leistung des einen befreit (im Aussenverhältnis) alle anderen²⁷⁴.

B. Innenverhältnis

Der Umfang des internen Anteils eines Solidarschuldners, das heisst die Frage, in welcher Höhe er auf die andern Rückgriff nehmen kann, richtet sich nach dem Innenverhältnis. Bei Fehlen besonderer Anhaltspunkte hat gemäss OR 148 I jeder den gleichen Teil zu übernehmen. Hinsichtlich Schadenersatzleistungen stellt das Gesetz jedoch eine besondere Regressordnung auf²⁷⁵: Haften mehrere aus dem gleichen Rechtsgrund²⁷⁶, ist der Rückgriff gemäss OR 50 II nach freiem richterlichem Ermessen zu bestimmen, das sich in der Praxis vor allem an der Schwere des Verschuldens orientiert²⁷⁷.

²⁷¹ Ein Teil der Lehre und die Rechtsprechung (Hinweise bei v.TUHR/ESCHER 319) unterscheiden zwischen echter und unechter Solidarität; jene soll auf demselben Rechtsgrund, diese auf verschiedenen Rechtsgründen beruhen. Die Differenz ist zu Recht kritisiert worden (v.TUHR/ESCHER 321; OFTINGER (I) 338ff.; GUHL/MERZ/KUMMER 191; ferner auch KELLER/GABI 126). Sie wirkt sich zudem nur in sehr geringem Mass aus, nämlich ausser hinsichtlich der Verjährungsunterbrechung – OR 136 I soll nur für echte Solidarität gelten – vorab bei der Regressordnung im *Innenverhältnis* der Schuldner; darauf ist unten hinzuweisen.

²⁷² Vgl. OFTINGER (I) 345f.; v.TUHR/ESCHER 304f.

²⁷³ KELLER/GABI 133.

²⁷⁴ Dem in Anspruch Genommenen verbleibt der Rückgriff, dazu anschliessend.

²⁷⁵ Dazu ausführlich OFTINGER (I) 348ff.; KELLER/GABI 134ff.; ferner v.TUHR/PETER 467ff.; GUHL/MERZ/KUMMER 190.

²⁷⁶ Dazu vorn 417ff.

²⁷⁷ GUHL/MERZ/KUMMER 190; weitere Hinweise bei KELLER/GABI 135f.

Bei Vorliegen verschiedenartiger Rechtsgründe²⁷⁸ gilt OR 51, der in Abs. 1 zwar ebenfalls auf das Ermessen des Richters verweist, in Abs. II jedoch hierfür Richtlinien gesetzt hat, von welchen nur mit Zurückhaltung abzuweichen ist. Danach trägt in erster Linie derjenige endgültig den Schaden, der aus Verschulden haftet, in zweiter Position der aus Vertrag, an dritter Stelle der aus einer Kausalhaftung Verantwortliche. Die Verschuldenshaftpflichtigen können grundsätzlich nur auf andere Verschuldenshaftpflichtige Regress nehmen, die in der Ordnung hinten Stehenden jedoch auf alle vorn Plazierten²⁷⁹. Der juristischen Person rechnet man das Verschulden ihrer Organe als eigenes Verschulden an, so dass sie unter die erste Kategorie fallen. Die (kausale) Haftung des Geschäftsherrn für eine Hilfsperson nach OR 101 gilt richtigerweise als vertragliche Haftung im Sinne der zweiten Kategorie, weil hier das Element «Vertrag» durchschlägt²⁸⁰. Der Geschäftsherr, der ohne eigenes Verschulden nach OR 55 – ausservertragliche Schädigung – für das Verhalten eines anderen einstehen muss, geniesst das Privileg der dritten Kategorie²⁸¹.

Voraussetzung des Regresses ist nach OR 148 II, dass der Solidarschuldner dem Geschädigten mehr als jenen Teil bezahlt hat, der ihm nach richterlichem Ermessen in der internen Aufteilung zur Last fällt²⁸².

§ 20 Fehlen der Handlungsfähigkeit

Nach ZGB 13 besitzt Handlungsfähigkeit, wer mündig und urteilsfähig ist²⁸³. Fehlt eine dieser Voraussetzungen, ist der Betreffende grundsätzlich

²⁷⁸ Vorn 420ff.

²⁷⁹ Vgl. KELLER/GABI 138ff. mit Begründung.

²⁸⁰ OFTINGER (1) 350 N 86.

²⁸¹ Er wird aber wie alle Kausalhaftpflichtigen in der ersten Kategorie eingereiht, wenn ihn ein persönliches zusätzliches Verschulden trifft; OFTINGER (1) 349 N 79.

²⁸² v. TUHR/PETER 467f.; zu Durchführung und Umfang des Regresses ferner Näheres bei OFTINGER (1) 353ff.; KELLER/SCHÖBI (2) 17ff.

²⁸³ Zur Handlungsfähigkeit vgl. BUCHER (4) ZGB 13 N 1ff.; TUOR/SCHNYDER 65ff.; PEDRAZZINI/OBERHOLZER 61ff.; GROSSEN 311ff.

handlungsunfähig²⁸⁴. Von den beiden Elementen stellt das zweite das bedeutsamere dar: Ob und in welchem Mass sich die von ZGB 17 erwähnten unmündigen oder entmündigten Personen – das heisst die laut ZGB 14 weniger als zwanzigjährigen Ledigen sowie die im Sinne von ZGB 369ff. unter Vormundschaft gestellten Erwachsenen – rechtlich (beschränkt) verpflichten können, hängt von ihrer *Urteilsfähigkeit* ab. Dass letztere vorhanden ist, gilt als Normalfall; ZGB 16 umschreibt sie als die Fähigkeit, vernunftgemäss zu handeln. Das bedeutet, dass man den Sinn einer bestimmten Handlung intellektuell zu erfassen und gemäss freiem Willen zu agieren vermag²⁸⁵. Dieses Vermögen ist indessen laut schweizerischer Rechtsauffassung stets relativ zu einer bestimmten Situation²⁸⁶. Der Richter muss darum jeweils gesondert prüfen, ob man die betreffende Person in einem konkreten Fall als urteilsfähig ansehen darf. Dabei stellen sich Urteilsfähigkeit und Urteilsunfähigkeit sowohl in der Frage der Geschäfts- wie der Verschuldensfähigkeit als kontradiktorischer Gegensatz dar, der eine dritte Grösse im Sinne quantitativer Graduierung nicht zulässt²⁸⁷.

Anschliessend sind die Rechtsfolgen von Interesse, welche die bergsteigerischen Aktivitäten von nichtmündigen Urteilsfähigen einerseits und von Urteilsunfähigen anderseits erzeugen.

I. Bei Urteilsfähigkeit

A. Grundsatz

Wann darf man beim Bergsteigen Urteilsfähigkeit voraussetzen? Die Fähigkeit zu vernunftgemäßem Handeln kann nach ZGB 16 infolge *Kindesalters* ausgeschlossen sein²⁸⁸. Das Gesetz verzichtet auf die

²⁸⁴ Vgl. BUCHER (4) ZGB 13 N 2, ZGB 17/18 N 1; PEDRAZZINI/OBERHOLZER 61.

²⁸⁵ Vgl. GROSSEN 318.

²⁸⁶ Vgl. BUCHER (4) ZGB 16 N 87; PEDRAZZINI/OBERHOLZER 66ff.

²⁸⁷ Etwa «verminderte Urteilsfähigkeit», vgl. BUCHER (4) ZGB 16 N 3ff., der jedoch in N 4a mit Hinweis auf BGE 72 II 204 dafür plädiert, der Verschuldensbemessung schon durch Abstufung der Urteilsfähigkeit Rechnung zu tragen; dazu zu Recht kritisch BREHM OR 41 N 172.

²⁸⁸ Zu Geisteskrankheit, Geistesschwäche und Trunksucht, die das Gesetz hier ebenfalls nennt, Näheres BUCHER (4) ZGB 16 N 73ff.; zu den Rechtsfolgen hinten 439.

Fixierung starrer Grenzen; Kinder unter sieben Jahren sind jedoch wohl regelmässig im Rechtssinn urteilsunfähig²⁸⁹. Augenscheinliche Gefahren und Tragweite des Bergsteigens, etwa die Möglichkeit, durch Auslösen von Steinschlag im brüchigen Gelände Dritte zu gefährden, dürften dem Heranwachsenden schon in einem Alter von zehn Jahren einsichtig werden. Urteilsfähigkeit im Hinblick auf Rechtsgeschäfte im Alpinbereich, beispielsweise die Teilnahme an einem Berglager, wird sich etwas später einstellen, jedoch meist kaum lange nach Erreichen des zwölften Altersjahres, denn die damit verbundenen Rechte und Pflichten sind auch für diese Jugendlichen meist klar überblickbar. Dies gilt insbesondere für die bergsteigerischen Sorgfaltspflichten, die sich im vertraglichen und ausservertraglichen Rahmen vorab bezüglich des geforderten Minimalverhaltens dem *Grundsatz* nach nicht voneinander unterscheiden²⁹⁰.

Nichtmündige Bergsteiger, die in alpinistischen Belangen als urteilsfähig gelten, sind hinsichtlich ihres Tuns im Gebirge beschränkt handlungsfähig, das heisst unter den besonderen Voraussetzungen von ZGB 19 geschäfts- und deliktsfähig²⁹¹.

Gerichtspraxis:

- Urteilsfähigkeit und Qualifikation eines 14- und eines 15jährigen Jugendlichen hinsichtlich Kartenlesen und Auffinden von unmarkierten Fusswegen in steilem und felsigem Waldgelände bejaht, was zur Entlastung des Lagerleiters mit Bezug auf die Verantwortung für den tödlichen Absturz eines der Jugendlichen führt (PKG 1978 86ff.).

B. Verpflichtungen aus Vertrag

Urteilsfähige unmündige oder entmündigte Personen vermögen sich laut ZGB 19 I durch ihre Handlungen grundsätzlich nur mit Zustimmung²⁹² ihrer gesetzlichen Vertreter – Eltern, Vormund – zu verpflichten. Liegt diese Zustimmung vor, haben jene jedoch die gleiche Rechtsstellung wie handlungsfähige Mündige; die fraglichen Geschäfte sind dem Unmündigen bzw. Entmündigten zuzurechnen, ohne dass dem gesetzlichen

²⁸⁹ BUCHER (4) ZGB 16 N 132.

²⁹⁰ Vgl. vorn 379ff.

²⁹¹ Vgl. dazu PEDRAZZINI/OBERHOLZER 82ff.

²⁹² Sie ist formlos, insbesondere auch als konkludente Willenserklärung gültig und kann im voraus (Ermächtigung), gleichzeitig (Mitwirkung) oder im nachhinein (Genehmigung) erfolgen; vgl. BUCHER (4) ZGB 19 N 36ff.

Vertreter gegenüber dem Dritten irgendwelche Verpflichtungen erwachsen könnten²⁹³.

Ohne Mitwirkung ihres gesetzlichen Vertreters, das heisst selbständig handelnd vermögen Nichtmündige nach ZGB 19 II bloss Vorteile zu erlangen, die unentgeltlich sind, und Rechte auszuüben, die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen²⁹⁴. Fehlt die Zustimmung bei den anderen Geschäften, die ihrer zur Rechtsgültigkeit bedürfen, und werden diese auch nicht innert angemessener Frist nachträglich genehmigt²⁹⁵, sind sie nichtig, mit anderen Worten ex tunc unwirksam²⁹⁶. Die Kontrahenten können diesfalls bereits erstattete Leistungen zurückfordern; die Haftung des urteilsfähigen Handlungsunfähigen ist aber nach ZGB 411 I beschränkt²⁹⁷. Der Nichtmündige hat indessen unter Umständen für eine unerlaubte Handlung einzustehen²⁹⁸.

1. Auftrag

Bestreitet ein Unmündiger ein bergsteigerisches Unternehmen in der Rolle des Führenden oder des Geführten, handelt er – als Beauftragter oder Auftraggeber – regelmässig im Rahmen eines Auftragsverhältnisses²⁹⁹, dessen Gültigkeit infolge seines verpflichtenden Charakters von der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abhängt. Diese dürfte zuallermeist vorliegen; insbesondere ermächtigen Eltern normalerweise ihre Kinder bereits im voraus etwa zur Teilnahme an Berglagern. In einem solchen Fall besitzen diese, wenn sie als Geführte zu Schaden

²⁹³ BUCHER (4) ZGB 19 N 30; PEDRAZZINI/OBERHOLZER 86.

²⁹⁴ Dazu PEDRAZZINI/OBERHOLZER 83 ff.

²⁹⁵ Näheres hinsichtlich des Schwebezustandes bis zur erfolgten Genehmigung bei BUCHER (4) ZGB 19 N 132 ff.

²⁹⁶ Zu den Auswirkungen der Nichtigkeit BUCHER (4) ZGB 17/18 N 143 ff., zu den Schranken ihrer Geltendmachung N 165 ff.

²⁹⁷ Diese Bestimmung des Vormundschaftsrechts gilt kraft Verweisung in ZGB 305 I auch für Kinder unter elterlicher Gewalt; vgl. BUCHER (4) ZGB 17/18 N 195 ff.

²⁹⁸ ZGB 19 III, 411 II; vgl. hinten 438 f.

²⁹⁹ Bezüglich der Abgrenzung des Auftrags von der rechtlich unverbindlichen Gefälligkeits-handlung stellen sich die gleichen Probleme wie unter voll Handlungsfähigen; vgl. vorn 146 ff. Den rechtlichen Bindungswillen muss man auf Bergtouren, weil und insoweit er beim mündigen Erwachsenen besteht, regelmässig auch beim urteilsfähigen Jugendlichen unterstellen, muss doch auch letzterem als Verantwortlichem gerade auf schweren Touren die Tragweite und damit der verpflichtende Charakter seines Tuns bewusst sein. Bindungswillen rechtfertigt sich ohnehin dort, wo der Unmündige sich von einem erfahrenen erwachsenen Bergsteiger führen lässt; hier die gegenteilige Auffassung zu vertreten, hiesse nicht zuletzt, ersteren wichtiger vertraglicher Rechte zu berauben.

kommen, eigene vertragliche Ansprüche gegen den – als Beauftragten verantwortlichen – Leiter, sofern der Genannte alpine Sorgfaltspflichten missachtet oder das Mandat anderweitig verletzt hat³⁰⁰.

2. Einfache Gesellschaft

Alpinistisch ungefähr gleich leistungsstarke Bergsteiger, die gemeinsam eine Bergtour unternehmen, bilden eine einfache Gesellschaft nach OR 530ff.³⁰¹. Der urteilsfähige Unmündige oder Entmündigte vermag mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters einen solchen Gesellschaftsvertrag zu schliessen bzw. der schon bestehenden Gesellschaft beizutreten und im Rahmen ihres Zwecks verantwortlich zu handeln³⁰². Die Verletzung alpiner Sorgfaltspflichten berechtigt oder verpflichtet dann auch hier den Nichtmündigen aus (Gesellschafts-)Vertrag.

3. Verein

Häufig betätigen sich Unmündige alpinistisch im Rahmen der Veranstaltungen eines *Vereins*³⁰³. Gründung eines Vereins und Beitritt sind nach richtiger Auffassung höchstpersönlicher Natur im Sinne von ZGB 19 II und demzufolge ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters rechtsgültig³⁰⁴. Dieses Recht findet seine Schranke, wenn die Mitgliedschaft nennenswerte finanzielle Verpflichtungen gegenüber dem Verein mit sich bringt³⁰⁵. Organisiert letzterer Bergtouren oder -lager, erfordert die Teilnahme des Unmündigen darum jeweils wohl jedesmal eine besondere Zustimmung seitens der Eltern. Fehlt sie, entstehen im Schadensfall höchstens ausservertragliche Ansprüche. Dies gilt verstärkt, wenn der unmündige Jugendliche eine Leiterfunktion ausübt³⁰⁶. Schädigt er Dritte in Erfüllung einer (bergsteigerischen) Aufgabe als Hilfsperson des

³⁰⁰ Zur Stellung des *minderjährigen Leiters* vgl. FRANK (I) 136ff., der für diese Position zu Recht eine besondere Zustimmung des gesetzlichen Vertreters fordert.

³⁰¹ Dazu vorn 148ff.

³⁰² Hinsichtlich des rechtlichen Bindungswillens gilt auch diesbezüglich das oben N 299 Gesagte. Zur Beteiligung Nicht-Mündiger an Personengesellschaften Näheres bei BUCHER (4) ZGB 19 N 117ff.

³⁰³ Dieser ist oft, aber nicht ausschliesslich eine alpine Vereinigung.

³⁰⁴ Vgl. BUCHER (4) ZGB 16 N 104, ZGB 19 N 281, 345; LAMPERT/WIDMER 65.

³⁰⁵ BUCHER (4) ZGB 19 N 281.

³⁰⁶ Näheres bei FRANK (I) 136ff.

Vereins, haftet dieser nach OR 55 oder 101³⁰⁷. Der veranstaltende Verein ist sogar primär verantwortlich, wenn er die Urteilsfähigkeit des Minderjährigen, das heisst dessen Fähigkeit, die bergsteigerischen Aufgaben der Vernunft und Einsicht gemäss zu erfüllen, vollkommen überschätzt hat³⁰⁸.

C. Geschäftsführung ohne Auftrag

1. Beschränkte Haftung des handlungsunfähigen Geschäftsführers

Bei der Geschäftsführung ohne Auftrag setzt das schweizerische anders als das deutsche Recht für den Geschäftsführer die Handlungsfähigkeit nicht voraus³⁰⁹. Es kennt jedoch eine spezielle Verantwortlichkeit: Nach der Sondernorm von OR 421 I haftet der nicht voll handlungsfähige Geschäftsführer in Gleichstellung mit der vertraglichen Ordnung³¹⁰ nur, soweit er bereichert ist oder sich auf böswillige Weise der Bereicherung entäussert hat, während ihm alle Rechte aus der Geschäftsbesorgung – insbesondere gemäss OR 422 – gewahrt bleiben sollen³¹¹. Abs. II der erwähnten Bestimmung behält freilich eine weitergehende Haftung aus unerlaubten Handlungen vor. Der urteilsfähige, nichtmündige Alpinist, der einem hilfebedürftigen Bergkameraden als mandatsloser Geschäftsführer beisteht, muss demzufolge für Verletzungen von Sorgfaltspflichten lediglich aus OR 41ff. entstehen, wobei die Haftungsmilderung von OR 420 II – bei Handeln, um drohenden Schaden abzuwehren – analog zur Anwendung kommen kann.

2. Volle Haftung des handlungsunfähigen Geschäftsherrn

Das Obligationenrecht kennt keine ausdrückliche Regelung der Geschäftsführung ohne Auftrag für einen handlungsunfähigen Geschäftsherrn. Sind in einem solchen Fall die Bestimmungen von OR 419ff. anwendbar? Die überwiegende Lehre hält weder Handlungs- noch auch

³⁰⁷ Dazu vorn 427ff.

³⁰⁸ FRANK (I) 138.

³⁰⁹ BUCHER (4) ZGB 17/18 N 200.

³¹⁰ Vgl. ZGB 19 und 41l.

³¹¹ HOFSTETTER 176f.; BUCHER (4) ZGB 12 N 75ff., ZGB 19 N 175; ferner auch GAUTSCHI (2) OR 421 N 1bff.

nur Urteilsfähigkeit des Geschäftsherrn für notwendig³¹². Das erscheint folgerichtig, treten doch die Rechtsfolgen der auftragslosen Geschäftsführung *wesensgemäss* ohne Mitwirkung des Geschäftsherrn ein und bietet häufig gerade die Vertragsunfähigkeit des Bewusstlosen, der etwa einem alpinen Unfall zum Opfer gefallen ist, Anlass für das Eingreifen des Geschäftsführers³¹³. Es wäre stossend und auch systemwidrig, diesfalls letzterem bloss einen auf die Bereicherung begrenzten Ersatzanspruch einzuräumen³¹⁴. Ihm müssen deshalb die in OR 422 statuierten Rechte auch ohne Zustimmung der gesetzlichen Vertreter der nichtmündigen Geschäftsherren zur Verfügung stehen.

Nicht als zusätzliche Geschäftsherren fungieren Eltern oder Vormund kraft ihrer Rolle des gesetzlichen Vertreters *neben* Kindern oder Mündeln, wenn deren Evakuierung Ziel (mandatsloser) alpiner Rettungsaktionen ist, wie dies FRANK vertritt³¹⁵. Denn die gesetzliche Unterhalts- bzw. Fürsorgepflicht dieser Personen schliesst eine Verpflichtung aus Geschäftsführung ohne Auftrag zur Tragung der Rettungskosten meines Erachtens gerade aus³¹⁶.

D. Unerlaubte Handlung

ZGB 19 III erklärt die urteilsfähigen Unmündigen bzw. Entmündigten für fähig, durch unerlaubte Handlungen schadenersatzpflichtig zu werden; einzige Voraussetzung dieser sog. *Deliktsfähigkeit* stellt die Urteilsfähigkeit dar³¹⁷. Das gilt auch für nichtmündige Alpinisten: Schädigen sie mit ihrem Verhalten Dritte, etwa durch Auslösung von Steinschlag, werden sie haftpflichtig, wenn ihnen nicht die vernunftge-

³¹² Vgl. BECKER (2) OR 424 N 2; BUCHER (4) ZGB 17/18 N 109; HOFSTETTER 177; PEDRAZZINI/OBERHOLZER 81; a.M. GAUTSCHI (2) Vorbem. zur Geschäftsführung ohne Auftrag N 20, OR 421 N 2b, OR 423 N 12; abweichend FRANK (2) 186f., für den das Recht, eigenes Leben oder eigene Gesundheit zu retten, nach ZGB 19 II höchstpersönlicher Natur ist und den urteilsfähigen Unmündigen und Entmündigten deshalb um ihrer Persönlichkeit willen zusteht, so dass diese bei Rettungsaktionen zu ihren Gunsten als Geschäftsherren gälten.

³¹³ BUCHER (4) ZGB 17/18 N 109.

³¹⁴ Wie das GAUTSCHI (2) Vorbem. zur Geschäftsführung ohne Auftrag N 20 vorschlägt.

³¹⁵ FRANK (2) 187.

³¹⁶ Dazu vorn 362ff.

³¹⁷ Vgl. BUCHER (4) ZGB 19 N 362ff.; PEDRAZZINI/OBERHOLZER 82f.; GROSSEN 329f. Zur Urteilsfähigkeit vorn 433.

mässe Einsicht fehlte, in der fraglichen Situation korrekt zu agieren³¹⁸.

II. Bei Urteilsunfähigkeit

Das Handeln Urteilsunfähiger³¹⁹ erzeugt nach ZGB 18 grundsätzlich keine Rechtsfolgen³²⁰. In Ausnahme von dieser Regel kann der Richter laut OR 54 I auch eine nicht urteilsfähige Person, die Schaden verursacht hat, zu teilweisem oder vollständigem Ersatz verurteilen³²¹. Massgebend sind vorab Billigkeitserwägungen, etwa hinsichtlich der Vermögensverhältnisse der Parteien³²². Im Bereich des Bergsteigens hat der hier angesprochene Problemkreis praktisch keine Bedeutung.

§ 21 Rechtswahrung

I. Anspruchskonkurrenz

Der Umstand, dass der Geschädigte gegen mehrere Haftpflichtige vorgehen kann³²³, ist von jenem Fall zu unterscheiden, wo lediglich *ein* Haftpflichtiger auftritt, der jedoch in seiner Person verschiedene Haf-

³¹⁸ Zur Grenze bei Kindern vorn 434. Zu den generellen Voraussetzungen der unerlaubten Handlung vorn 375ff.

³¹⁹ Gemäss ZGB 16 u.a. Kinder in bestimmtem Alter, Geistesranke, Geistesschwache, Betrunkene.

³²⁰ Dazu BUCHER (4) ZGB 17/18 N 2ff.

³²¹ Dazu BUCHER (4) ZGB 17/18 N 82ff.; PEDRAZZINI/OBERHOLZER 80; GUHL/MERZ/KUMMER 176; v.TUHR/PETER 432.

³²² Vgl. ferner OR 54 II bezüglich vorübergehendem Verlust der Urteilsfähigkeit.

³²³ Dazu oben 417ff.

tungsgründe vereinigt. Es entstehen konkurrierende Rechte³²⁴, deren Verhältnis untereinander anschliessend kurz zu würdigen ist.

A. Vertragliche und ausservertragliche Haftungsgründe

Die Pflicht, Gefahren zu vermeiden, ist in aller Regel wesentlicher, wenn nicht hauptsächlicher Bestandteil der Verträge im Alpinbereich. Ihre Missachtung seitens des verantwortlichen Partners stellt deshalb stets eine Vertragsverletzung dar, die dem Betroffenen bei einer Schädigung *vertragliche* Ansprüche eröffnet³²⁵. Das schliesst jedoch nicht aus, dass zwischen Schädiger und Geschädigtem ausserdem eine Haftung aus unerlaubter Handlung in Betracht fällt; dann nämlich, wenn sich der fragliche Sachverhalt nach OR 41 als Delikt, im besonderen als Normverstoss erweist, der Widerrechtlichkeit begründet³²⁶. Diese ist bei Tötung und Körperverletzung, den bergsteigerisch aktuellsten Fällen, stets gegeben³²⁷.

Zwischen den vertraglichen und den ausservertraglichen Rechtsbehelfen herrscht sog. Alternativität; das heisst, der Berechtigte kann sich nach Gutdünken auf den einen oder andern Haftungsgrund berufen³²⁸.

Für die Deliktsklage wird freilich meist *prima vista* nur Anlass bestehen, wenn die schädigende Handlung nicht in den gesetzgeberischen Rahmen einer Vertragsverletzung einzufügen ist, wenn der Verantwortliche mit anderen Worten keine vertraglichen Sorgfaltspflichten missachtet hat. Das gilt vorab bei einer schuldhaften Auslösung von Steinschlag oder Lawinen, die Dritte treffen. Denn die Berufung auf Vertragsrecht erweist sich für den Betroffenen als vorteilhafter, bietet sie doch laut OR 97 eine Umkehr der Beweislast – wonach sich der Beklagte exkulpieren

³²⁴ Dazu allgemein v. TUHR/PETER 39ff.

³²⁵ Vgl. FRANK (I) 205; dazu auch vorn 183f.

³²⁶ Vgl. OFTINGER (I) 487; BUCHER (I) 300.

³²⁷ OFTINGER (I) 488; zur widerrechtlichen Gefährdung von Rechtsgütern – im speziellen von Leib und Leben – BGE 64 II 260 (Steiggurt-Fall).

³²⁸ GUHL/MERZ/KUMMER 195. Zum Verhältnis zwischen Verletzung heilkundlicher Aufträge und Delikt GAUTSCHI OR 398 N 30a; zur alternativen Konkurrenz zwischen kaufrechtlicher Sachgewährleistung und unerlaubter Handlung GIGER (I) Vorbem. zu OR 197–210 N 53ff.

muss –³²⁹, die strengere Haftung für Hilfspersonen gemäss OR 101³³⁰ sowie eine längere Verjährungsfrist³³¹.

Auch wenn eine Körperverletzung nicht nur eine widerrechtliche Handlung, sondern zugleich eine Vertragsverletzung darstellt, berechnet sich der Schaden kraft Verweisung in OR 99 III nach OR 46³³². Für Tötung kommt unter den nämlichen Voraussetzungen OR 45 zur Geltung. Der Versorgerschaden gemäss Abs. III dieser Bestimmung ist kraft ausservertraglichen Anspruchs einzuklagen, auch wenn die Todesursache auf eine Vertragsverletzung zurückgeht; denn die Hinterbliebenen sind – normalerweise – nicht Vertragspartei³³³.

Ein Ausschluss der vertraglichen Haftung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen bezieht sich nach Auslegung der betreffenden Klausel gemäss Vertrauensprinzip meist auch auf die konkurrierende ausservertragliche Haftung³³⁴.

B. Quasivertragliche und ausservertragliche Haftungsgründe

Auch die Verletzung einer Sorgfaltspflicht aus dem quasivertraglichen Rechtsverhältnis der Geschäftsführung ohne Auftrag kann zugleich eine unerlaubte Handlung darstellen; etwa wenn der mandatslose Retter durch fahrlässiges Agieren den Tod des hilfebedürftigen Alpinisten verursacht. Diesbezüglich gelten die gleichen Grundsätze wie vorstehend beschrieben³³⁵.

C. Haftung aus Auftrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag

Die Ansprüche aus Auftrag und aus echter auftragsloser Geschäftsführung gemäss OR 394 ff. bzw. 419 ff. schliessen einander aus. Es liegt keine Konkurrenz vor, sondern der eine oder der andere Haftungsgrund gilt

³²⁹ So zumindest in Auslegung der gesetzlichen Vorschriften die gängige Lehrmeinung; vgl. dazu aber bezüglich der praktischen Auswirkungen hinten 442 ff.

³³⁰ OR 57 ermöglicht demgegenüber den Befreiungsbeweis.

³³¹ Vgl. BUCHER (I) 300. Ausserdem zeigen sich Unterschiede im internationalen Privatrecht, dazu hinten 449 ff.

³³² KELLER/GABI 85; OETINGER (I) 491.

³³³ OETINGER (I) 491; v. TUHR/ESCHER 102; BGE 64 II 202.

³³⁴ Für das Kaufrecht GIGER (I) OR 199 N 24; LÖRTSCHER 121; ferner BGE 107 II 168.

³³⁵ Vgl. dazu auch GAUTSCHI (2) Vorbem. zur Geschäftsführung ohne Auftrag N 22b.

vielmehr exklusiv³³⁶. Bei Fehlen einer Mandatserteilung bestehen aus der Geschäftsführung lediglich *quasivertragliche* Ansprüche; daran vermag auch die nachträgliche Genehmigung durch den Geschäftsherrn nichts zu ändern, die laut OR 424 die analoge Anwendung bestimmter auftragsrechtlicher Regeln nach sich zieht³³⁷.

II. Beweislast

A. Grundsätzliches

Der Geschädigte, der Schadenersatzansprüche erhebt, hat nach ZGB 8 die Tatsachen zu beweisen, die das rechtliche Fundament für seine Forderung darstellen; er trägt mithin die Folgen der Beweislosigkeit: Sachvorbringen, die unbewiesen bleiben, schlagen beim Entscheid des Richters zu seinen Ungunsten aus³³⁸.

Das Beweisthema des Alpinisten, der als Kläger auftritt, besteht zunächst in jedem Fall darin, Existenz und Umfang des *Schadens*³³⁹ sowie den *Kausalzusammenhang* zwischen dem als Schadensursache angesprochenen Verhalten des Täters und dem Schaden glaubhaft zu machen³⁴⁰. Dem Beklagten steht der Gegenbeweis offen, eine hinzutretende Ursache lasse die frühere, von ihm zu verantwortende als inadäquat erscheinen³⁴¹. Der Geschädigte muss weiter darlegen, der präsumtive Haftpflichtige habe durch sein Verhalten eine Pflicht zum Handeln oder Unterlassen – insbesondere etwa eine alpinistische Sorgfaltspflicht – verletzt. Liegt ein *Vertrag* vor, dessen Geltung ebenfalls nachzuweisen

³³⁶ Vgl. v. TUHR/PETER 41; HOFSTETTER 190; unklar GAUTSCHI (2) Vorbem. zur Geschäftsführung ohne Auftrag N 7.

³³⁷ Dazu vorn 398ff.

³³⁸ Zur Beweislast und den Beweisregeln GULDENER 325ff.; KUMMER ZGB 8 N 10ff. mit weiteren Verweisen.

³³⁹ Beweiserleichterung in OR 42 II. Hierzu OFTINGER (I) 175ff.; KELLER/GABI 75ff.; v. TUHR/PETER 122ff.; BREHM OR 42 N 9ff.; vgl. auch vorn 404.

³⁴⁰ Der Richter soll angesichts häufig auftretender Schwierigkeiten keinen allzu strikten Nachweis verlangen und den Kausalzusammenhang vorab nach seinem Ermessen mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge beurteilen; v. TUHR/PETER 99ff.; ferner BREHM OR 41 N 103ff.; OFTINGER (I) 70ff.; zum Auftrag GAUTSCHI (I) OR 398 N 28aff.; zur Geschäftsführung ohne Auftrag GAUTSCHI OR 420 N 14aff.; siehe auch vorn 221ff.

³⁴¹ Vgl. KUMMER ZGB 8 N 24b; auch vorn 225ff.

ist, hat sich die Missachtung von Verhaltensvorschriften als Verstoß gegen eine vertragliche Norm, folglich als *Vertragsverletzung* darzustellen, im ausservertraglichen Bereich als Verletzung einer zum Schutz des beeinträchtigten Rechtsguts erlassenen gesetzlichen Norm, die *Widerrechtlichkeit* begründet³⁴². Das inkriminierte Verhalten führt indessen nur zur haftpflichtrechtlichen Verantwortlichkeit, wenn es dem Täter auch subjektiv vorwerfbar ist, wenn ihn also ein *Verschulden* trifft³⁴³.

Diesbezüglich zeigt sich in der Beweislastregelung des Gesetzes ein Unterschied. OR 97 enthält eine widerlegbare gesetzliche Vermutung, die das gesamte Vertragsrecht beherrscht, wonach den Schuldner an der Nicht- oder Schlechterfüllung ein Verschulden trifft; der Schadenersatz fordernde Gläubiger ist somit vom Verschuldensnachweis befreit³⁴⁴. Anders das Deliktsrecht: Hier trägt der Kläger, der Ansprüche für ausservertraglich zugefügten Schaden stellt, nach OR 41 die Beweislast für das Verschulden des Täters und mithin die Gefahr, dass der Verschuldensbeweis misslingt³⁴⁵. Die Lehre wird nicht müde, diese Verschiedenartigkeit als fundamental hervorzuheben und darauf hinzuweisen, dass der Vertragsgläubiger infolge der eben erwähnten Anordnungen des Gesetzgebers prozessual weit besser gestellt sei als der deliktisch Geschädigte³⁴⁶. Wie verhält es sich damit in der Praxis?

Wo der Schuldner einen Erfolg, ein bestimmtes Resultat – beispielsweise eine Sachlieferung – verspricht, dürfte dem aus dem Vertrag Berechtigten die Beweisführung üblicherweise leichter fallen. Etwa schon die Tatsache allein, dass die Erfüllung – sei es endgültig oder nur verzugs halber – ausbleibt, bedeutet eine objektive und unwiderlegbare Leistungsstörung, die den Verpflichteten in die Defensive drängt. Denn die Vertragsverletzung liegt ja meist klar zutage³⁴⁷, und der Gläubiger

³⁴² Bei der Geschäftsführung ohne Auftrag ist entsprechende Voraussetzung die Missachtung von quasivertraglichen Pflichten, deren Katalog die Praxis analog zum Auftragsrecht statuiert; vgl. vorn 372ff.

³⁴³ Darin liegt die Doppelnatur der durch menschliches Agieren bewirkten Unsorgfalt, die man unter dem Aspekt der Pflichtwidrigkeit wie auch des Verschuldens betrachtet; dazu vorn 184.

³⁴⁴ Vielmehr muss sich der Schuldner exkulpieren; vgl. für viele KUMMER ZGB 8 N 281ff.; BECKER (I) OR 97 N 96; v.TUHR/ESCHER 117; BUCHER (I) 304.

³⁴⁵ Vgl. OFTINGER (I) 48, 140.

³⁴⁶ Siehe etwa v.TUHR/ESCHER 117, die darauf hinweisen, dass der Schuldner in der Regel die Umstände, weshalb die Erfüllung scheiterte, näher kennt. Hinsichtlich der fraglos bestehenden Vorteile bezüglich Haftung für Hilfspersonen und Verjährung vorn 427f., hinten 448.

³⁴⁷ Will sie der Schuldner bestreiten, muss *er* den Beweis der Erfüllung erbringen, der Gläubiger Nichterfüllung nur behaupten (negativa non sunt probanda).

hat nicht nach den Umständen zu forschen, unter denen sie zustande gekommen ist und die dem Kontrahenten zum Verschulden gereichen.

Vollständig anders präsentieren sich jedoch die Dinge, wenn es keinen Erfolg, sondern ein Tätigwerden, einen Arbeitseffort des Schuldners zu beurteilen gilt, was die Literatur meines Wissens bisher kaum beachtet hat. In einem solchen Fall steht die *Sorgfalt* des schuldnerischen Verhaltens im Mittelpunkt³⁴⁸. Das Handeln oder Unterlassen des Menschen ist jedoch zeitgebunden und hinterlässt oft wenig bis keine, jedenfalls sehr verderbliche Spuren. Das zeigt sich insbesondere bei der Tätigkeit des Bergsteigers: Verursacht dieser in der Führerrolle einen Unfall, der Dritte schädigt, darf man aus diesem «Resultat» seiner Bemühungen *allein* noch nicht das Verdikt der Haftung fällen. Der Geschädigte muss dem Verantwortlichen vielmehr die Verletzung einer alpinen Sorgfaltspflicht nachweisen. Hinsichtlich seines Vorgehens besteht nun im vertraglichen wie ausservertraglichen Bereich absolut kein Unterschied; bloss stuft man die glaubhaft zu machende Pflichtwidrigkeit rechtlich dort als Vertragsverletzung, hier als Widerrechtlichkeit ein. Die praktischen Schwierigkeiten, sie unter Beweis zu stellen, bleiben indessen dieselben. Der alpinistische Anfänger, der mit einem Führer verunglückt, wird regelmässig ohne Gutachten eines Sachverständigen kaum auskommen³⁴⁹. Auch so bedarf das Geschehen einer *nachträglichen* Rekonstruktion, die häufig genug keine rechtsgenügenden Erkenntnisse mehr zutage fördert, und sind die getroffenen Massnahmen des Beklagten oft nur aufgrund wenig gesicherter und zudem vielfach gegensätzlicher Parteiaussagen zu würdigen.

Das gleiche (Fehl-)Verhalten, das der Geschädigte als pflichtwidrige Unsorgfalt ausweisen muss, ist ausserdem – wie bereits erwähnt – auch unter dem Aspekt des Verschuldens relevant. Die bedeutenden Vorteile, die der Vertragsgläubiger, was die diesbezügliche Beweislastverteilung betrifft, nach gängiger Rechtsauffassung nun besitzen soll, erweisen sich bei Licht betrachtet hier als inexistent; die Rolle des aus Vertrag Schadenersatzberechtigten ist praktisch mit jener des durch Delikt Geschädigten identisch. Das mag überraschen, erschliesst sich aber zwingend aus der Tatsache, dass nach einhelliger Auffassung der Doktrin die Urteilsfähigkeit als primäre Voraussetzung der Schuldfähigkeit allgemein vermutet wird und die Beweislast bei demjenigen liegt, der ihr Fehlen behauptet³⁵⁰; ausserdem aus der das ganze Privatrecht

³⁴⁸ Für den Auftrag vgl. OR 398, für die einfache Gesellschaft OR 538.

³⁴⁹ Der einen Bergsteiger-Berufskollegen möglicherweise milder beurteilt. Gleich verhält es sich hinsichtlich ärztlichen Kunstfehlern; siehe GAUTSCHI (I) OR 398 N 26b.

³⁵⁰ Dies wird regelmässig der Täter sein; vgl. BUCHER (4) ZGB 16 N 41, 125 ff.

beherrschenden *Objektivierung des Verschuldens*. Diese bedeutet, dass sich jedermann – der Angehörige bestimmter Berufsgruppen in erhöhtem Mass – aus Gründen der Verkehrssicherheit im Umgang mit den Rechtsgenossen eines bestimmten Mindeststandards zu befehligen hat, dessen Missachtung Fahrlässigkeit bedeutet³⁵¹. Gerade eine solche Abweichung vom geforderten Normalverhalten war aber bereits als Pflichtwidrigkeit³⁵² nachzuweisen; ist der Sorgfaltsmangel *diesbezüglich* glaubhaft gemacht, gereicht er dem Täter zuallermeist auch zum Verschulden. Denn letzterer kann sich ja nicht darauf berufen, für ihn gälten subjektiv mildere Beurteilungskriterien, die ihn teilweise oder gar gänzlich entlasteten³⁵³. Der Verschuldensnachweis, bei welchem persönliches Handeln oder Unterlassen des Beklagten zur Debatte steht, stimmt deshalb im vertraglichen und ausservertraglichen Kontext überein: Er fällt gleichsam als Abfallprodukt an, wenn der geschädigte Bergsteiger den – wie erläutert, oft schwierigen – Beweis der (pflichtwidrigen) Unsorgfalt geleistet hat, weil darin der Vorwurf der Fahrlässigkeit gleichsam automatisch eingeschlossen ist, und zwar ungeachtet dessen, ob diese nun im Widerspruch stünde zum erwünschten Durchschnittsverhalten des Durchschnittsalpinisten, des loyalen und aufmerksamen Vertragspartners oder des entsprechend qualifizierten Berufsmannes. Einziger Faktor, den es zusätzlich zu eruieren gilt, ist der Grad der Abweichung von diesem Verhaltensniveau, der die *Grösse* des Verschuldens bestimmt³⁵⁴.

³⁵¹ Vgl. vorn 233ff.

³⁵² Vertragsverletzung bzw. Widerrechtlichkeit.

³⁵³ Bestand ein so lautender Vertragskonsens, trägt der Schädiger dafür die Beweislast. Gleiches wie vorerwähnt gilt grundsätzlich auch für die Geschäftsführung ohne Auftrag mit dem Unterschied, dass die Haftpflicht des Geschäftsführers nach OR 420 II milder zu beurteilen ist, wenn er gehandelt hat, um einen dem Geschäftsherrn drohenden Schaden abzuwenden; vgl. vorn 373ff. Abzulehnen die Ansicht GAUTSCHIS (2) OR 420 N 10b, wonach dem vertragslosen Geschäftsführer bei nachgewiesener Unsorgfalt der dem Beauftragten gewährte Exkulpationsbeweis, bestehe nicht der Fall von OR 420 II, zu versagen sei. Die Exkulpation wird freilich diesem wie jenem aus den erwähnten Gründen meist misslingen.

³⁵⁴ Er ist entscheidend für die Schadenersatzbemessung; vgl. vorn 406ff. Sowohl im Zusammenhang mit vertraglichen wie mit deliktischen Ansprüchen wird der Kläger die belastenden, der Beklagte die entlastenden Elemente hervorheben, die die Kluft zum korrekten Agieren grösser oder kleiner erscheinen lassen. Die Frage einer allfälligen Beweislast tritt hier in den Hintergrund.

B. Zur Frage der Beweisnot im besonderen

Angesichts der Schwierigkeiten, die der Beweis eines Sorgfaltsmangels oft stellt, hält ein Teil der Lehre unter bestimmten Umständen eine tatsächliche (natürliche) Vermutung des Verschuldens für gerechtfertigt³⁵⁵. Der Kläger könne «jene Sachumstände nachweisen, aus denen sich kraft Erfahrungssatz ergibt, dass der Schädiger irgendwie schuldhaft gehandelt haben muss, weil anders der ausserhalb alles Üblichen liegende Erfolg nicht erklärbar ist³⁵⁶». Ausserdem könne der Eintritt eines Unfalls bei besonderer Sachlage so zwingend auf ein Verschulden weisen, dass das allein zur richterlichen Überzeugung ausreiche, sofern der Beweisgegner die Schlussfolgerung des Richters nicht in Zweifel zu bringen vermöge³⁵⁷.

Damit ist grundsätzlich freilich Zurückhaltung geboten. Der blosser Rückschluss vom schädigenden Ereignis auf das Verschulden³⁵⁸ wäre eine unzulängliche Umkehr und Verkürzung des Beweisthemas. Gerade bei Unfällen im Gebirge³⁵⁹ lassen sich jedoch der Ablauf der Geschehnisse und der Handlungsbeitrag des Verantwortlichen hinterher oft kaum mehr präzise rekonstruieren. Wollte man hier zu strenge Anforderungen an die Beweiswürdigung stellen, bliebe die Frage der Haftung allzu häufig ungeklärt, und der Geschädigte ginge leer aus. Es ist eine unbestreitbare Erfahrungstatsache, dass der Absturz eines Bergsteigers in der überwiegenden Zahl der Fälle menschliches Versagen zur Ursache hat. Denn zentrale Aufgabe jedes Alpinisten stellt die Bewältigung der Gefahren und die Verhinderung eines Unfalls dar. Tritt ein solcher ein, hat der Verantwortliche offenbar nicht alles getan, was die Sicherheit des Betroffenen gewährleistet hätte. Diese Vermutung gilt insbesondere für extreme alpine Unternehmungen, wo schon kleinste Verstösse gegen die bergsteigerischen Sorgfaltspflichten zur Katastrophe führen können. Es scheint deshalb angemessen, dass der geschädigte Bergsteiger, sind nicht er oder andere Zeuge eines Fehlverhaltens des Beweisgegners geworden, nur jene Sachumstände darzulegen hat, aus denen sich gemäss der Lebenserfahrung ergibt, dass eine Unsorgfalt das Schadensereignis ausgelöst haben *muss*. Stürzt etwa der Führende im steilen Eis und reisst

³⁵⁵ BECKER (I) OR 41 N 98; v. TUHR/PETER 431; kritisch OFTINGER (I) 140.

³⁵⁶ KUMMER ZGB 8 N 210.

³⁵⁷ KUMMER ZGB 8 N 242 bezüglich unerlaubter Handlungen.

³⁵⁸ Besser: auf einen pflichtwidrigen Sorgfaltsmangel, der – wie oben dargelegt – das (objektivierte) Verschulden impliziert.

³⁵⁹ Vorab bei Stürzen wegen der Schnelligkeit ihrer Entwicklung.

den Geführten mit, so dass sich dieser schwer verletzt, kann nur ein Schrittfehler des Ersten³⁶⁰ verantwortlich sein, falls nicht äussere Einflüsse wie beispielsweise Eisfall³⁶¹ den Ausschlag gegeben haben. Hier genügt es demnach, die äusseren Geländegegebenheiten sowie das Faktum des Sturzes – ausserdem natürlich die Verantwortlichkeit des Seilersten für den Seilzweiten, was vorab bei Leistungsungleichgewicht zutrifft – nachzuweisen; Sorgfaltsmangel und Verschulden des Vorsteigenden sind beinahe zwangsläufig Folge, und zwar im vertraglichen wie ausservertraglichen Rahmen³⁶². Wollte man diese Konsequenz verneinen, hiesse das, die hohe Verantwortlichkeit und die strengen Sorgfaltspflichten des Bergsteigers grundsätzlich in Frage zu stellen. Solch enge Leitplanken sind für all diejenigen, die sich alpinistisch betätigen, angesichts der akuten Gefahren, die im Gebirge vorherrschen, jedoch unverzichtbar³⁶³.

³⁶⁰ Was genaue Ursache des Ausrutschens war: Einhaken in den Gamaschen, Verlust des Gleichgewichts auf einer Stelle mit Blankeis u.a., ist für die Haftung *grundsätzlich* wenig von Belang, für die Unfallverhütung – die hier nicht zur Debatte steht – allerdings vorrangig.

³⁶¹ Dann aber unübersehbar oder zumindest unüberhörbar.

³⁶² Seilschaften begründen freilich stets ein Vertragsverhältnis.

³⁶³ HOFSTETTER 97 N 106 plädiert dafür, beim Auftrag, jenem Rechtsverhältnis also, das alpinen Führungen meist zugrunde liegt (vgl. vorn 146ff.), die Beweislastverteilung «den Umständen anzupassen», da es dem Beauftragten manchmal unmöglich sei, das Fehlen eines Verschuldens nachzuweisen. Er beruft sich dabei auf GAUTSCHI (I) OR 398 N 26b, der sich dagegen ausspricht, den Arzt – der sich exkulpieren muss – angesichts dessen riskanter und schwieriger Tätigkeit die Gefahr des Beweisnotstandes tragen zu lassen. Diese Auffassung verkennt meines Erachtens, dass regelmässig vorab der Auftraggeber als Geschädigter in Beweisnot gerät, weil *er* zuerst die Verletzung einer Sorgfaltspflicht darzulegen gezwungen ist. Hat er diesen Beweis jedoch geleistet, verhindert normalerweise die (für Berufsgruppen verschärfte) Objektivierung des Verschuldens eine Entlastung des verantwortlichen Arztes, Bergsteigers u.a. Dieser Tatsache muss man nicht entgegenwirken; sie ist zudem nicht als Beweisnotstand, sondern als logische Folgerung eines nachgewiesenen Fehlverhaltens zu qualifizieren. Zu weitgehend ferner GAUTSCHI (I) OR 398 N 23c, der die Vermutung unterstellt, Berufsangehörige mit staatlichem Befähigungsausweis erfüllen stets ihre berufliche Sorgfaltspflicht. Zwar muss der Arzt oder Anwalt nicht bei jeder erfolglosen Intervention seine Unschuld beweisen, und sein Scheitern – Hinschied des Patienten, Niederlage des Klienten im Prozess – lässt noch nicht per se auf eine Unsorgfalt schliessen. Dass für den am Berg Verantwortlichen aber andere Massstäbe gelten, wenn sich ein Unfall ereignet, wurde oben dargelegt.

III. Verjährung

Forderungen aus den Rechtsverhältnissen des Auftrags oder der einfachen Gesellschaft verjähren laut der allgemeinen Vorschrift von OR 127³⁶⁴ in Verbindung mit OR 130 nach Ablauf von zehn Jahren seit ihrer Fälligkeit³⁶⁵. Für Schadenersatzansprüche ist Fristanfang «der Zeitpunkt der Vornahme der ungehörigen Erfüllungshandlung»³⁶⁶. Durch Vornahme einer der in OR 135 statuierten Unterbrechungshandlungen beginnt die Frist stets von neuem, «ohne dass der Beklagte sich auf eine absolute Schranke berufen könnte»³⁶⁷. Die Klagen auf Gewährleistung wegen Mängeln einer Kaufsache verjähren gemäss der Sondervorschrift von OR 210 mit Ablauf eines Jahres nach deren Ablieferung an den Käufer, selbst wenn dieser die Mängel erst später entdeckt³⁶⁸.

Der quasivertragliche Schadenersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag verjährt ebenfalls nach der allgemeinen Frist von OR 127 in zehn Jahren seit Eintritt des Schadens³⁶⁹.

Der Deliktsanspruch verjährt nach OR 60 I in einem Jahr seit Kenntnis des Schadens und der Person des Haftpflichtigen, absolut in zehn Jahren seit dem Tag des schädigenden Ereignisses³⁷⁰. Liegt eine strafbare Handlung vor, sind mithin die objektiven und subjektiven Merkmale eines bestimmten Straftatbestandes erfüllt, gilt die längere Verjährungsfrist des Strafrechts laut OR 60 II auch für den Haftpflichtanspruch. Die strafrechtliche Verjährungsfrist beginnt gemäss StGB 71 am Tag der Straftat und kann durch Mittel des Zivilrechts und mit Wirkung für den zivilrechtlichen Bereich unterbrochen werden³⁷¹. Sie beträgt für fahrlässige Tötung³⁷² und fahrlässige Körperverletzung³⁷³ gemäss StGB 70 III in Verbindung mit StGB 72 Ziff. 2 II ordentlicherweise fünf Jahre, jedoch maximal siebeneinhalb Jahre. Gleiches hat für Sachbeschädigung im Sinne von StGB 145 I Geltung.

³⁶⁴ Dazu BUCHER (1) 397.

³⁶⁵ Vgl. für den Auftrag HOFSTETTER 109; BUCHER (2) 146.

³⁶⁶ BGE 87 II 158.

³⁶⁷ BGE 97 II 140.

³⁶⁸ Dazu GIGER (1) OR 210 N 9ff.

³⁶⁹ Vgl. HOFSTETTER 196 sowie GAUTSCHI (2) OR 419 N 9d, Vorbem. zur Geschäftsführung ohne Auftrag N 21 mit Hinweisen auf Verjährungsfristen hinsichtlich weiterer Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag.

³⁷⁰ v. TUHR/PETER 438ff.; KELLER/GABI 151ff.

³⁷¹ Näheres bei KELLER/GABI 153; vgl. auch BGE 97 II 136ff.

³⁷² StGB 117.

³⁷³ StGB 125.

§ 22 Internationales Privatrecht

Welche Rechtsordnung ist anwendbar, wenn ein Sachverhalt mit Auslandsbeziehung vorliegt, wenn beispielsweise ein Schweizer anlässlich einer Bergtour in Österreich einen deutschen Alpinisten schädigt? Diese Frage beantwortet das Internationale Privatrecht, indem es auf das Recht eines bestimmten Landes verweist und damit dessen materielle Normen zur Lösung des konkreten Falles unmittelbar für anwendbar erklärt³⁷⁴. Anschliessend sind aus der Sicht der schweizerischen internationalprivatrechtlichen Gesetzgebung und Rechtsprechung die vertraglichen und quasivertraglichen Verhältnisse sowie die unerlaubten Handlungen im Bereich des Bergsteigens auf die erwähnte Problematik hin zu prüfen.

I. Vertragshaftung

A. Rechtswahl durch die Parteien

Das schweizerische Recht kennt (noch) keine kollisionsrechtlichen Gesetzesnormen, welche die durch die Parteien getätigte Rechtswahl in Regeln fassen. Deren Gültigkeitsvoraussetzungen hat die Praxis entwickelt. Danach sind die Parteien grundsätzlich befugt, selbst zu vereinbaren, welches Recht auf ihr Vertragsverhältnis anzuwenden sei³⁷⁵. Diese Kompetenz ist zwar nicht unbegrenzt. Das Bundesgericht neigt jedoch seit einiger Zeit dazu, dem Willen der Vertragspartner auch im Kollisionsrecht einen sehr weiten Spielraum zuzugestehen. Gemäss seiner Auffassung besteht kein sachlicher Grund, die Rechtswahl auf solche Rechtsordnungen zu beschränken, mit denen das Vertragsverhältnis etwa durch den Wohnsitz oder die Staatsangehörigkeit einer Partei

³⁷⁴ Zum Begriff des Internationalen Privatrechts NEUHAUS 1ff.; KELLER/SIEHR 129ff., 146ff.

³⁷⁵ Vgl. BGE 102 II 145f.; ferner KELLER/SCHULTZE/SCHÄTZLE I; GAUTSCHI (I) OR 394 N 67b, 68; VISCHER/V.PLANTA 168; zur kollisionsrechtlichen Parteiautonomie eingehend KELLER/SIEHR 366ff.

oder durch den Abschluss- oder den Erfüllungsort verbunden ist³⁷⁶. Die neuere Rechtsprechung unseres höchsten Gerichts setzt nur noch voraus, dass die Parteien an der Anwendung des gewählten Rechts *vernünftigerweise* interessiert sind³⁷⁷. Ausgeschlossen ist die Rechtswahl der Parteien dann, wenn ein Vertrag mit einer bestimmten Rechtsordnung so eng und eindeutig verknüpft erscheint, dass er bereits als dort eindeutig lokalisiert zu betrachten ist³⁷⁸. Dies gilt insbesondere für die reinen Inlandverträge.

Die schweizerische Rechtsprechung verlangt des weiteren für die Rechtswahl keine spezielle Form; sie kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen³⁷⁹. Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen getroffene Rechtswahlvereinbarung zählt auch nicht zu den ungewöhnlichen Klauseln, so dass sie keinen besonderen formellen Gültigkeitserfordernissen unterliegt.

In konkludent eingegangenen Vertragsverhältnissen unter Bergsteigern bleibt eine Rechtswahl durchwegs ausserhalb des Horizonts der beteiligten Partner. Eine Durchsicht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der schweizerischen Bergsteigerschulen lässt erkennen, dass sie auch hier gänzlich fehlt. Die teils anzutreffenden Gerichtsstandsvereinbarungen stellen immerhin ein Indiz für die gewillkürte Anwendbarkeit der *lex fori* dar³⁸⁰. Ausdrückliche Rechtswahlvereinbarungen, wonach die Rechtsordnung am Sitz der Schule oder am Wohnort des beauftragten Bergführers gilt, stünden in Übereinstimmung mit der objektiven Anknüpfung³⁸¹.

³⁷⁶ Nach BGE 91 II 44 ff. genügt, dass das gewählte Recht für Verträge der in Frage stehenden Art eine besonders sorgfältige Regelung enthält oder dass sich die Parteien erprobten Handelsbräuchen, welche die Anwendung des gewählten Rechts voraussetzten, unterwerfen wollten.

³⁷⁷ BGE 102 II 143 ff.

³⁷⁸ VISCHER/v.PLANTA 175.

³⁷⁹ SCHÖNENBERGER/JÄGGI Allg. Einl. N 203.

³⁸⁰ VISCHER/v.PLANTA 171. Nach GAUTSCHI (I) OR 394 N 68 ist sogar stillschweigende Rechtswahl anzunehmen, weil die Partner vermutungshalber nicht nur ein bestimmtes Prozessrecht, sondern auch das entsprechende materielle Recht vereinbaren wollten.

³⁸¹ Dazu anschliessend. Zur Rechtswahl für Skischulen und Skilehrer ABPLANALP 196 f., der mit Hinweis auf KLEPPE (I) 275 die Auffassung vertritt, im Skilehrerwesen sei wegen des Vorherrschens hiesiger öffentlich-rechtlicher Bestimmungen gar kein anderes als das Recht der (schweizerischen) Niederlassung anwendbar. Schliesst man sich dieser Meinung an, gilt das *mutatis mutandis* auch für das Bergführerwesen.

B. Anknüpfung bei Fehlen einer Rechtswahl

1. Auftrag

Gemäss den Grundsätzen, die die jüngere Rechtsprechung entwickelt hat, untersteht ein Vertrag mangels gültiger Rechtswahl nach der objektiven Anknüpfung dem Recht am Wohnsitz jener Partei, welche die den Vertrag kennzeichnende Leistung erbringt, bei juristischen Personen an ihrem Sitz³⁸². Nach richtiger Auffassung muss man den Auftrag an die «résidence habituelle» des Beauftragten anknüpfen³⁸³. Nicht zuzustimmen ist der Praxis des Bundesgerichts, das vorab auf den Erfüllungsort abstellt³⁸⁴; denn dieser hat häufig etwas Zufälliges, beispielsweise wenn Alpinisten grenzüberschreitende Bergtouren unternehmen³⁸⁵. Der schweizerische Bergführer (Beauftragte) und sein Kunde, die sich im Ausland alpinistisch betätigen, unterstehen deshalb dem schweizerischen Recht. Sie haben jedoch stets die örtlich massgebenden Sicherheits- und Schutzbestimmungen sowie die «local rules of conduct» zu beachten³⁸⁶.

2. Einfache Gesellschaft

Als Anknüpfungspunkt für den Gesellschaftsvertrag gilt der Wohnsitz desjenigen Gesellschafters, der in erster Linie mit der Geschäftsführung betraut ist³⁸⁷. Zwei gleich leistungsstarke Bergsteiger, die im Rahmen einer stillschweigend geschlossenen einfachen Gesellschaft eine Bergtour unternehmen, haben der eine wie der andere meist gleicherweise die «Geschäftsführung» inne³⁸⁸. Keine Probleme ergeben sich, wenn beide Akteure im selben Land wohnen; ersteigen etwa zwei Schweizer einen österreichischen Gipfel, ist für die Beurteilung allfälliger Haftungsfolgen

³⁸² Vgl. BGE 101 II 84; SCHÖNENBERGER/JÄGGI Allg. Einl. N 258; VISCHER/v.PLANTA 177; KELLER/SCHULZE/SCHÄTZLE 30.

³⁸³ SCHÖNENBERGER/JÄGGI Allg. Einl. N 291; VISCHER/v.PLANTA 180; so im Ergebnis auch BGE 87 II 274.

³⁸⁴ Vgl. BGE 91 II 446.

³⁸⁵ So auch VISCHER/v.PLANTA 180; a.M. GAUTSCHI (I) OR 394 N 69d sowie ABPLANALP 198 für den Skilehrervertrag.

³⁸⁶ Vgl. EXPERTENKOMMISSION 250; ABPLANALP 199; KEGEL 420; KLEPPE (I) 275.

³⁸⁷ BGE 99 II 319; VISCHER/v.PLANTA 183; KELLER/SCHULTZE/SCHÄTZLE 325.

³⁸⁸ Dazu vorn 148ff.

aus ihrem Gesellschaftsverhältnis die schweizerische Rechtsordnung zuständig³⁸⁹. Wie verhält es sich jedoch für Niedergelassene verschiedener Staaten? Da beim Bergsteigen das Kriterium der geschäftlichen Aktivität des einzelnen versagt und sich noch viel weniger ein bestimmter Gesellschaftssitz lokalisieren lässt, liegt es nahe, auf den Ort abzustellen, wo die Gesellschafter die entscheidenden Handlungen zur Erreichung des Gesellschaftszwecks abwickeln³⁹⁰. Massgeblich wäre mithin das Recht des Landes, wo die Alpinisten ihr bergsteigerisches Unternehmen durchführen; bei Touren über die Landesgrenzen hinweg, wo der Schwerpunkt der Aktivitäten liegt.

3. Kauf

Erwirbt ein Bergsteiger von einem ausländischen Autor ein alpinen Führerwerk und wird er durch darin enthaltene Fehlinformationen geschädigt³⁹¹, ist zur Lösung der Haftungsproblematik grundsätzlich das Recht am Wohnort (Geschäftssitz) des Verkäufers als des Erbringers der charakteristischen Leistung anwendbar³⁹². Hinsichtlich des Vorgehens des Käufers muss man unterscheiden: Die Gewährleistungsansprüche, vorab auch Prüfung der Kaufware und Mängelrüge, beurteilen sich materiell nach dem Kaufstatut. Die Formalien jedoch, das heisst die Art und Weise des Rügeverfahrens – zu wählende Formen und Fristen –, werden vom Recht des Orts beherrscht, wo die Prüfung zu erfolgen hat³⁹³.

³⁸⁹ Vgl. BGE 99 II 319 hinsichtlich der Autoreise von Schweizern ins Ausland mit Unfallfolgen.

³⁹⁰ So auch SCHÖNENBERGER/JÄGGI Allg. Einl. N 322 i.V.m. SIEGWART Vorbem. zu OR 530–551 N 129; OSER/SCHÖNENBERGER (I) Allg. Einl. 142; VISCHER/v.PLANTA 183. Vgl. ferner BGE 87 II 274.

³⁹¹ Dazu vorn 202ff.

³⁹² SCHÖNENBERGER/JÄGGI Allgem. Einl. N 266; VISCHER/v.PLANTA 177. Art. 3 II des Haager Übereinkommens vom 15.6.1955 betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anwendbare Recht (wiedergegeben bei KELLER/SCHULZE/SCHÄTZLE 55ff.), dem auch die Schweiz beigetreten ist, enthält freilich eine Ausnahme zugunsten des Käuferrechts für alle Kaufverträge, die im Lande des Käufers abgeschlossen werden; vgl. VISCHER/v.PLANTA 177.

³⁹³ GIGER (I) OR 201 N 108; vgl. Art. 4 des Haager Abkommens. A.M. SCHÖNENBERGER/JÄGGI Allg. Einl. N 267 (und das Bundesgericht; vgl. BGE 101 II 84), wonach der Käufer Prüfung und Mängelrüge nach dem ihm vertrauten inländischen Recht soll vornehmen können; diese Obliegenheiten richteten sich deshalb bezüglich der Formalien nach dem Recht des Ortes, wo sich die Ware zur Zeit der Prüfung befinde.

II. Haftung aus Geschäftsführung ohne Auftrag

Nach welchem Recht beurteilen sich Hilfeleistungen bei alpinen Unfällen mit Auslandsbeziehung, die man rechtlich als Geschäftsführung ohne Auftrag qualifizieren muss? Die kollisionsrechtliche Anknüpfung der mandatslosen Geschäftsführung ist in Lehre und Rechtsprechung einigermassen umstritten. Vorab verschiedene deutsche Autoren bestimmen die daraus erwachsenden Rechtspflichten gemäss dem Recht des Ortes, an dem die Hilfe geleistet wird³⁹⁴. Dieses Kriterium trägt jedoch mehr oder minder zufälligen Charakter und kann deshalb nicht befriedigen. Ein überwiegender Teil der Doktrin behandelt die Geschäftsführung ohne Auftrag, da sie ein auftragsähnliches Verhältnis darstelle, kollisionsrechtlich nach den Regeln über den Auftrag, so dass das Wohnsitzstatut des *Geschäftsführers* – als des in charakteristischer Weise Tätigen – massgeblich wäre³⁹⁵. Diese Ansicht vermag indessen meines Erachtens die spezifische Eigenart der Geschäftsführung ohne Auftrag nur ungenügend zu erfassen. Der Geschäftsführer mischt sich, ohne herbeigerufen zu sein, in fremde Angelegenheiten ein; auch die vitalen Interessen des Geschäftsherrn, denen schliesslich die mandatslose Intervention gilt, können deshalb nicht unberücksichtigt bleiben. Welches Recht nun klären soll, ob, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Folgen ein Dritter unbeauftragt für den Geschäftsherrn tätig werden kann, ist am ehesten mit der Frage zu entscheiden, welche Partei vorrangigen Schutzes bedarf³⁹⁶. Bei (alpinen) Hilfeleistungen, die die Rettungsorganisationen einem Notleidenden erbringen, ist wohl regelmässig letzterer in der markant schwächeren Position; dies gilt um so mehr dann, wenn sich zufällig anwesende Unbekannte gelegenheitshalber für ihn einsetzen³⁹⁷. Für Bergrettungen ist deshalb auf das Recht am Wohnsitz des hilfebedürftigen Geschäftsherrn abzustellen.

³⁹⁴ Vgl. KLEPPE (1) 271 sowie KEGEL 398 mit weiteren Verweisen; gl.M. GAUTSCHI (2) Vorbem. vor OR 419 N 32 hinsichtlich der Qualifikation der Geschäftsführung (erlaubt oder unerlaubt, böse- oder gutgläubig).

³⁹⁵ GAUTSCHI (2) Vorbem. vor OR 419 N 31; SCHÖNENBERGER/JÄGGI Allg. Einl. N 302; BECKER (2) Vorbem. vor OR 419 N 1f.; VISCHER/v. PLANTA 181; SCHNITZER 716.

³⁹⁶ Vgl. sinngemäss KELLER/SCHULTZE/SCHÄTZLE 148; die vorwiegend an das Recht am Wohnsitz des *Geschäftsherrn* anknüpfen wollen; so auch GUTZWILLER (2) 1624; BGE 31 II 665. Das besondere Schutzbedürfnis einer Partei ist nun auch Anknüpfungskriterium in Art. 120 II des IPR-Gesetzesentwurfs; vgl. EXPERTENKOMMISSION 222ff., 339.

³⁹⁷ Höhere Gefahr einer Schädigung im Falle mangelnder Kompetenz, Unbestimmtheit mit Bezug auf die Person des Gegenübers.

Halten sich zwei Bergsteiger nur vorübergehend im Ausland auf, wo der eine alsdann dem anderen Hilfe leistet, muss das gemeinsame Personalstatut des Retters und des Verunglückten³⁹⁸ den Vorrang haben³⁹⁹.

III. Deliktshaftung

Lehre und Rechtsprechung wenden auf unerlaubte Handlungen in der Regel das *Recht am Tatort* an⁴⁰⁰. Schwierigkeiten können sich ergeben bei sog. Distanzdelikten, das heisst dort, wo Begehungs- und Erfolgsort in verschiedenen Staaten liegen; etwa wenn Bergsteiger Steinfall auslösen, der jenseits des Grenzkammes zum Ausland Dritte trifft. Das Bundesgericht vertritt die sog. Ubiquitätstheorie; danach untersteht die deliktische Tätigkeit «gemäss ständiger Rechtsprechung sowohl dem Recht des Ortes, wo die Handlung ausgeführt wird, als auch dem Recht des Ortes, wo ihr Erfolg eintritt». Dabei hat der Verletzte die Wahl, den Verantwortlichen aufgrund der einen oder andern Rechtsordnung zu belangen⁴⁰¹.

Die Lehre lässt freilich national wie international in letzter Zeit die Tendenz erkennen, vom Recht des Deliktorts mehr und mehr abzurücken, und zwar vorab dort, wo der Tatort rein zufälliger Natur ist und zwischen den Parteien eine tatsächliche oder vertragliche Beziehung besteht, die man anderswo lokalisieren muss⁴⁰². Auch das Bundesgericht hat bereits bei einem früheren Entscheid in Analogie zu SVG 85 II auf das gemeinsame Wohnsitzrecht der Parteien abgestellt, weil ihm der

³⁹⁸ Gemeinsames Wohnsitz- oder Heimatland.

³⁹⁹ SCHÖNENBERGER/JÄGGI Allg. Einl. N 302; KLEPPE (I) 272; KEGEL 398.

⁴⁰⁰ Auch «lex loci delicti commissi», Recht des Deliktorts: Vgl. SCHÖNENBERGER/JÄGGI Allg. Einl. N 326; VISCHER/v.PLANTA 195f.; KELLER/SCHULZE/SCHÄTZLE 326; OFTINGER (I) 501f.; DANNEGGER (2) 105f.; BGE 76 II 111.

⁴⁰¹ BGE 91 II 123f., zit. bei KELLER/SCHULZE/SCHÄTZLE 326. Die Ansichten der Doktrin sind geteilt: für vorwiegende Anknüpfung am Erfolgsort VISCHER/v.PLANTA 201; für Kombination von Handlungs- und Erfolgsort SCHÖNENBERGER/JÄGGI Allg. Einl. 333ff. mit Hinweisen auf eine Fülle weiterer Theorien zum Deliktort.

⁴⁰² Vgl. VISCHER/v.PLANTA 198. Im IPR-Gesetzesentwurf (Art. 129ff., wiedergegeben bei VISCHER/v.PLANTA 206f.) hat der Deliktort eine beschränkte Geltung; nach Meinung der EXPERTENKOMMISSION 234 ist er nur sinnvoll, wo er mit anderen Faktoren verknüpft wird oder aufgrund der Umstände eines Falles voraussehbar erscheint.

ausländische Begehungsort mit Blick auf die Beziehungen, die unter den Betroffenen bereits bestanden hatten, zufällig erschien⁴⁰³. Die neuere Doktrin befürwortet dieses gemeinsame Personalstatut zu Recht bei jedem vorübergehenden Auslandsaufenthalt der Beteiligten, weil diesen das Recht ihres gewöhnlichen Aufenthaltsorts näherliege und auch ein Schadenprozess meist im heimischen Staat ablaufe⁴⁰⁴. Wenn also ein in der Schweiz wohnhafter Bergsteiger einen anderen Alpinisten mit demselben gewöhnlichen Aufenthaltsort anlässlich einer Auslandstour durch eine unerlaubte Handlung schädigt, kommt schweizerisches Recht zur Anwendung.

Wenn die unerlaubte Handlung zugleich ein zwischen den Parteien bestehendes Rechtsverhältnis verletzt, drängt sich die Anknüpfung an jenes Recht auf, dem das verletzte Rechtsverhältnis untersteht⁴⁰⁵. Der IPR-Gesetzesentwurf gestattet schliesslich den Parteien nunmehr – innert bestimmter Grenzen – auch bei deliktsrechtlichen Ansprüchen eine nachträgliche *Rechtswahl*⁴⁰⁶.

⁴⁰³ BGE 99 II 315ff.

⁴⁰⁴ EXPERTENKOMMISSION 237. Gl.M. VISCHER/v.PLANTA 204; SCHÖNENBERGER/JÄGGI Allg. Einl. N 328; OFTINGER (I) 503; DANNEGGER (2) 106ff.; ABPLANALP 201f.; KLEPPE (I) 266f.; KEGEL 411.

⁴⁰⁵ KELLER/SCHULZE/SCHÄTZLE 326f.; zur eingehenden Begründung hinsichtlich dieser akzessorischen Anknüpfung EXPERTENKOMMISSION 238ff.

⁴⁰⁶ Vgl. VISCHER/v.PLANTA 206; EXPERTENKOMMISSION 237f., 342. Eher ablehnend dagegen die heutige Lehre: SCHÖNENBERGER/JÄGGI Allg. Einl. N 331 betrachten die Regel der *lex loci delicti* als zwingend; nach OFTINGER (I) 503 soll eine Rechtswahl nur zulässig sein, wo die Parteien auch die Wegbedingung oder Einschränkung der Haftung vereinbaren dürfen.

3. Teil

Versicherungsschutz des Bergsteigers nach geltendem Recht

Für Alpinisten, die gegen die Gefahren und Risiken des Bergsteigens finanziell vorsorgen wollen, sind im wesentlichen zwei Versicherungsarten interessant: Die Unfall- sowie die Haftpflichtversicherung; ihnen gilt im folgenden das Hauptaugenmerk. Erstere ist nach der Einteilung der Literatur hinsichtlich des versicherten «Gegenstands» Personenversicherung¹, hinsichtlich der Versicherungsleistung meist Schadensversicherung, weil in aller Regel ein wirklicher Schaden – dem Versicherten entstehende Heilungskosten, Lohnausfälle u.a. – gedeckt wird². Bei der letzteren ist das Vermögen des Versicherten der (versicherten) Gefahr ausgesetzt, welche darin besteht, dass dieser verpflichtet wird, einer anderen Person gestützt auf eine gesetzliche Haftpflichtnorm Schadenersatz zu zahlen³. Der Bergsteiger kann sich also auf die eine oder andere Weise materiell für den Fall absichern, dass er bei Ausüben seines Sports wegen eines Unfalls selbst zu Schaden kommt oder aber Dritte schädigt. Im folgenden steht vorab der Umfang des *Versicherungsschutzes*⁴ zur Debatte und hier des näheren die Frage, mit welchen Versicherungsleistungen der Alpinist bei Übernahme eines zu grossen Risikos oder bei grober Fahrlässigkeit rechnen darf.

Versicherungsrechtliche Fragen allgemeiner Natur sind höchstens zu streifen; diesbezüglich sei auf die Spezialliteratur verwiesen.

¹ Weil eine Person der versicherten Gefahr ausgesetzt ist; diese Typisierung kennt ausserdem Sach- und Vermögensversicherung; vgl. MAURER (I) 94.

² Bei der Summenversicherung ist die Leistung des Versicherten demgegenüber losgelöst von einem Schaden vereinbart, vgl. MAURER (I) 105. Nach der herrschenden Doktrin – siehe KOENIG 214 sowie MAURER (I) 106 – und seit BGE 104 II 44 ff. auch der Praxis besteht nur bei Summenversicherung Personenversicherung im Sinne des VVG (praktische Konsequenz: Kumulationsprinzip nach VVG 96).

³ Die Haftpflichtversicherung ist mithin Schadensversicherung im Sinn des VVG, weil damit ein bestimmter (Vermögens-)Schaden ersetzt wird; vgl. MAURER (I) 413.

⁴ Das heisst der finanziellen Deckung, vgl. vorn 122 f.

1. Kapitel

Unfallversicherung

Zwei Versicherungszweige gilt es zu unterscheiden: die obligatorische und die freiwillige Unfallversicherung im Bereich des Sozialversicherungsrechts, die durch das neue UVG⁵ erheblich an Bedeutung gewonnen hat, einerseits und die privatrechtliche Einzelunfallversicherung andererseits, die dem VVG untersteht.

§ 23 Unfall-Sozialversicherung

I. Grundsätzliches

A. Versicherer und Kreis der Versicherten

Gemäss UVG 66 I und UVV 73ff. geniessen die Arbeitnehmer einer Reihe von Betrieben und Verwaltungen bestimmter Kategorien obligatorischen Versicherungsschutz; Versicherungsträgerin ist die SUVA. Diese führt nach UVG 66 IV auch die freiwillige Versicherung durch für jene Arbeitgeber – und ihre mitarbeitenden Familienmitglieder –, deren Arbeitnehmer bei ihr obligatorisch versichert sind. Bezüglich der übrigen Arbeitnehmer ist als Versicherer eine grössere Zahl von weiteren Institutionen öffentlich- und privatrechtlicher Natur zugelassen⁶, in deren Zuständigkeit mithin das sog. erweiterte Obligatorium fällt. Daneben müssen sie auch die freiwillige Unfallversicherung betreiben,

⁵ In Kraft seit 1.1.1984, anstelle des bisherigen KUVG.

⁶ Laut UVG 68 private Versicherungen, die dem VAG unterstehen, öffentliche Unfallversicherungskassen sowie anerkannte Krankenkassen.

und zwar im Sinne von UVG 4 in Verbindung mit UVG 66 IV für alle selbständig erwerbenden Arbeitgeber, deren Arbeitnehmer bei ihnen obligatorisch versichert sind, nicht jedoch für Selbständigerwerbende, die keine Arbeitnehmer beschäftigen⁷.

B. Versicherungsleistungen

Das UVG hat die Leistungen der obligatorischen Unfallversicherung stark ausgebaut; die vorgeschriebenen Minima gelten auch für die freiwillige Versicherung, ausserdem neben dem Bereich der SUVA ebenso für jenen der andern Versicherer⁸. Der Versicherte hat Anspruch auf zweckmässige Heilbehandlung sowie auf Hilfsmittel, welche körperliche Schädigungen oder Funktionsausfälle ausgleichen – etwa Prothesen –, ferner auf Reise-, Transport- und Rettungskosten⁹ sowie Leichen-transport- und Bestattungskosten¹⁰. Bei vollständiger oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit steht dem Versicherten während der Heilungsphase weiter ein Taggeld zu¹¹. Im Falle bleibender oder auch nur längerdauernder Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit gewährt ihm das Gesetz schliesslich eine Invalidenrente und eventuell auch Hilflosenentschädigung. Stirbt er an den Folgen eines Unfalls, können der überlebende Ehegatte und die Kinder Hinterlassenenrenten beanspruchen¹².

Die SUVA darf keine anderen als die gesetzlich vorgeschriebenen Leistungen erbringen. Die übrigen Versicherer sind berechtigt, darüber hinaus Zusatzleistungen – etwa Behandlung in der Privatabteilung eines Spitals – zu versichern¹³.

⁷ MAURER (3) 453.

⁸ Zu den Versicherungsleistungen im einzelnen MAURER (3) 463 ff.; MAURER (4) 271 ff.

⁹ Also auf Rettung aus Bergnot durch die REGA oder eine Rettungskolonne, wenn der Versicherte verunfallt ist; MAURER (3) 466.

¹⁰ Vgl. UVG 10–14. Nach UVG 12 ist jedoch Sachschaden grundsätzlich *nicht* versichert.

¹¹ Bei voller Arbeitsunfähigkeit 80 Prozent des versicherten Verdienstes, UVG 17 I.

¹² Vgl. UVG 15–35.

¹³ MAURER (4) 59.

II. Örtlicher und zeitlicher Geltungsbereich

Das UVG gilt als öffentliches Recht grundsätzlich nur auf dem Gebiet des Staates, der es erlassen hat, also in der Schweiz¹⁴. Trotzdem kann es für bestimmte Sachverhalte im Ausland wirksam sein¹⁵. Begibt sich ein Versicherter nicht zu Erwerbszwecken ins Ausland, geniesst er jedenfalls während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und laut UVG 3 II noch dreissig Tage, nachdem sein Lohnanspruch aufgehört hat, uneingeschränkten Versicherungsschutz. Im Ausland erlittene Bergunfälle sind also in die Nichtberufsunfallversicherung eingeschlossen. Hinsichtlich *beruflich* ins Ausland beordeter Arbeitnehmer gilt es jedoch, UVG 2 I sowie UVV 4 zu beachten, wonach die Versicherung nur dann nicht unterbrochen wird, wenn die Auslandbeschäftigung vorübergehender Natur ist und wenn der Arbeitnehmer vor seiner Entsendung ins Ausland in der Schweiz obligatorisch versichert war¹⁶. Die *zeitliche* Dauer des Versicherungsschutzes regeln UVG 3 I und II für die ganze *obligatorische* Unfallversicherung einheitlich. Danach beginnt er am Tag, an dem der Arbeitnehmer aufgrund der Anstellung die Arbeit antritt oder hätte antreten sollen, in jedem Fall aber zum Zeitpunkt, da er sich auf den Weg zur Arbeit begibt; er endet mit dem dreissigsten Tag nach dem Tage, an dem der minimale Anspruch auf halben Lohn aufhört. Hinsichtlich der freiwilligen Versicherung verpflichtet UVV 136 die Versicherer, Beginn, Mindestdauer und Ende des Versicherungsschutzes selbst vertraglich zu regeln¹⁷.

¹⁴ Vgl. MAURER (3) 202ff.; MAURER (4) 120ff.

¹⁵ Näheres vgl. MAURER (3) 202f., mit dem Hinweis darauf, dass jedenfalls Rechtsschutz und Vollstreckung den Behörden in der Schweiz obliegen müssen.

¹⁶ Zu den Details vgl. UVG 4; ferner MAURER (4) 123.

¹⁷ Für die Beendigung stellt UVG 137 besondere Vorschriften auf, wonach der Schutz im wesentlichen mit der Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit, infolge Kündigung oder Ausschlusses aufhört. Hiervon ist die Begründung und Beendigung des *Versicherungsverhältnisses* zu unterscheiden. Dieses entsteht durch Gesetz oder (Versicherungs-)Vertrag; die Gründe für die Beendigung sind naturgemäss sehr verschiedenartig (Pensionierung oder Tod des Versicherten u.a.). Vgl. MAURER (3) 455ff.; (4) 129ff.

III. Sachlicher Geltungsbereich

A. Versicherte Gefahren im allgemeinen

Die Entwicklung des Bergsteigens und seine wechselhafte Einschätzung durch die Organe der Rechtsanwendung zeigen sich besonders markant in der Praxis der obligatorischen Unfallversicherung. KUVG 67 III¹⁸ hatte bestimmt, dass die – mit der Durchführung dieser Versicherung allein betraute – SUVA befugt sei, aussergewöhnliche Gefahren von der Versicherung der Nichtbetriebsunfälle auszuschliessen. Laut Verwaltungsratsbeschluss der SUVA von 1915 galt als solche Gefahr auch «Bergsport, soweit er nicht gebahnte Wege oder Terrain benützt, das auch für Mindergeübte leicht gangbar ist»¹⁹. Der Anstaltsbeschluss aus dem Jahre 1923 verweigerte Versicherungsdeckung noch für Bergtouren, soweit für sie Routen benützt würden, die man gewöhnlich nicht begehe, oder Routen, die für wenig geübte Personen schwer bezwingbar seien²⁰. Bereits seit Beginn der dreissiger Jahre²¹ sind jedoch grundsätzlich alle Unfälle auf Bergtouren in der Nichtberufsunfallversicherung eingeschlossen²². Keine Rolle spielt dabei, ob es sich um Voralpen-, Fels- oder Eistouren handelt und ob sie privat, im Rahmen eines Vereinsanlasses oder mit einem Bergführer unternommen werden. Der Versicherungsschutz erstreckt sich auf Berufs- wie Nichtberufsunfälle; diese Unterscheidung ist indessen bedeutsam, wenn der Versicherte mit einer Bergtour ein *Wagnis* eingeht: Eine diesbezügliche Kürzung oder gar Verweigerung der Leistungen des Versicherers gilt nach UVG 39 und UVV 50 nur in der Nichtberufsunfallversicherung²³.

¹⁸ Der Vorläufer von UVG 39.

¹⁹ Vgl. LAUBER 333; RÜDIN 181.

²⁰ Vgl. LAUBER 336; DANNEGGER (I) 77 mit Hinweis auf die – diese Formel bestätigenden – Urteile des Eidg. Versicherungsgerichts in EVGE 1928 108ff.; 1929 18.

²¹ Siehe Verwaltungsratsbeschluss der SUVA vom 28.10.1931, zit. bei DANNEGGER (I) 84.

²² Heute massgeblich ist UVV 49 I, der die aussergewöhnlichen Gefahren abschliessend aufzählt: ausländischer Militärdienst, Teilnahme an kriegerischen Handlungen, Terrorakte und bandenmässiges Verbrechen.

²³ Dazu hinten 467ff.

B. Begriff und Erscheinungsformen des Unfalls

Zum Begriff des «Unfalls» existiert eine grosse Anzahl von Definitionen. Dies kann nicht erstaunen, hat es der Gesetzgeber bis zur Revision des KUVG doch unterlassen, selbst eine Umschreibung vorzunehmen²⁴. Der jahrzehntelangen Praxis des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes im Wortlaut folgend, hat er nunmehr mit UVV 9 I legiferiert; danach gilt als Unfall «die plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper». Diese Definition ist im ganzen Bereich der Sozialversicherung bindend²⁵. Ihre fünf Elemente²⁶ bedürfen vorab für Grenzfälle der Auslegung²⁷; auf diesbezügliche Fragen ist anschliessend lediglich im Zusammenhang mit Erscheinungsformen des Unfalls beim Bergsteigen einzutreten²⁸.

Mit seinen Aktivitäten setzt sich der Alpinist einer Reihe von Gefahren aus, deren typischste man auf das Wirken der Schwerkraft zurückführen kann: Der *Sturz* verursacht im alpinen Gelände – wie bekannt – häufig gravierende Verletzungen oder bewirkt den Tod des Betroffenen. Seine Qualifikation als Unfall steht ausser Diskussion. So ist auch die Beeinträchtigung der körperlichen Integrität durch *Stein-* oder *Eisfall* sowie infolge Niedergangs einer *Lawine* einzustufen. Gleiches gilt für den *Ertrinkungstod* des Bergsteigers in einem alpinen Gewässer oder im Gletschersumpf²⁹. Anders verhält es sich bei schwerer *Erschöpfung*, die zu Krankheit oder gar Tod des Betroffenen führt, weil sie nicht durch schlagartige Einflüsse provoziert wird und sich meist nur langsam entwickelt; den damit verbundenen Geschehnissen wohnt deshalb kaum etwas Unfallähnliches inne.

Seit langer Zeit haben sich Literatur und Rechtsprechung ferner mit der unfallrechtlichen Einordnung der schädigenden Folgen von Temperatureinflüssen, insbesondere von Kälte- und Hitzeschäden, beschäftigt.

²⁴ Vgl. MAURER (4) 161. Zum Unfallbegriff weiter PICCARD 14; GIORGIO/NABHOLZ 116; LAUBER 297; DÜRR 87ff.; im Privatrecht OFTINGER (1) 90f.; MAURER (1) 353ff.; DANNEGGER (1) 43; ferner die Formulierung des EVG in BGE 103 V 181.

²⁵ Hingegen können sich die privaten Versicherungsgesellschaften eigener Umschreibungen bedienen, die freilich meist kaum abweichen, vgl. hinten 479.

²⁶ Äusserer Faktor, Ungewöhnlichkeit, Plötzlichkeit, schädigende Einwirkung, Fehlen einer Absicht.

²⁷ Zur Abgrenzung zwischen *Unfall* und *Krankheit* vgl. BGE 102 V 133, wonach als Krankheit jede Gesundheitsschädigung zu gelten hat, die nicht auf einen Unfall oder dessen direkte Folgen zurückzuführen ist.

²⁸ Zum Allgemeinen ausführlich MAURER (4) 164ff.

²⁹ Zu Unfällen im Wasser vgl. MAURER (4) 182f.

Im Vordergrund standen *Erfrierungen*, *Hitzschlag* und *Sonnenstich*. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hatte sich mit diesen Krankheitserscheinungen früher mehrmals zu befassen. Dabei prüfte es vorab die Frage, ob das Kriterium der Plötzlichkeit gegeben sei, und kam zum Schluss, darunter fielen auch Einwirkungen extremer Temperaturen von längerer Dauer (bis zu einigen Stunden), insbesondere die gewöhnlichen Erfrierungen, weil diese am meisten Ähnlichkeiten mit den durch Einwirkungen verursachten Unfällen aufwiesen und hauptsächlich auch die den äusseren Einflüssen am meisten ausgesetzten Organe und Glieder beträfen. Im gleichen Entscheid schränkte es den Umfang des Unfallbegriffs indessen so weit ein, dass nur die eigentlichen Erfrierungsfälle – Frostbeulen und -geschwüre, Zerstörung einzelner Gewebelemente bis zum Erfrieren, das heisst Brandigwerden ganzer Glieder und Organe, Tod durch Erfrieren – sowie Hitzschlag und Sonnenstich einzubeziehen seien; ausserdem müsse der Körperschaden durch einmaliges Einwirken der Kälte oder Hitze hervorgerufen worden sein³⁰. Die Literatur teilte diese Ansicht³¹. Unser höchstes Versicherungsgericht vollzog dann aber mit einem Entscheid aus dem Jahre 1972 einen Gesinnungswandel, indem es – ohne die frühere Auffassung auch nur zu erwähnen und ohne nähere Begründung – auf einer ganz anderen Linie operierte: Sonnenstich, Sonnenbrand und Hitzschlag entstünden nicht durch Einwirkung eines *ungewöhnlichen* äusseren Faktors und erfüllten daher den Unfallbegriff in der Regel nicht. Anders verhielte es sich bloss, wenn diese schädigenden Einwirkungen sich im Gefolge ausserordentlicher Vorgänge einstellten³². MAURER, der sich dieser Meinung anschloss, lieferte für den genannten Ausnahmefall passende Beispiele: Wenn der Bergsteiger, der in eine Fels- oder Gletscherspalte stürze, ohne sich dabei zu

³⁰ EVGE 1932 7ff. Bestätigung dieser Praxis in EVGE 1932 57ff.; 1936 21ff. Vgl. ferner den Entscheid des Thurgauischen Obergerichts von 1929 in: SJZ 27 1930/31 202f. (Hitzschlag) sowie den Kommentar bei DANNEGGER (I) 86f.

³¹ Vgl. LAUBER 297; DÜRR 88; MAURER (5) 91.

³² BGE 98 V 166. So urteilte nun (mit Verweis auf MAURER (4) 170) das EVG in einem Entscheid vom 21.4.1987 auch bezüglich *Erfrierungen*: Das oberste Versicherungsgericht hatte sich mit dem Fall eines Bergsteigers zu befassen, dem bei einer Skitour auf den Similaun (3600 m) in über 3500 Meter Höhe bei guter, aber sehr kalter Witterung mit starkem Wind die Finger erfroren waren, obwohl er Seidenhandschuhe und darüber dicke Wollhandschuhe getragen hatte. Die urteilende Instanz wertete die fraglichen Wetterverhältnisse auf einer Frühlingshochtour in solcher Höhe nicht als ungewöhnlich. Das Merkmal der Ungewöhnlichkeit beziehe sich ausserdem nur auf den äusseren Faktor selbst, nicht aber auf dessen Wirkungen auf den menschlichen Körper. Der Geschädigte könne deshalb auch aus der Tatsache nichts zu seinen Gunsten ableiten, dass er sich trotz Tragens dicker Handschuhe Erfrierungen zugezogen habe.

verletzen, aus dieser Lage während längerer Zeit nicht befreit werden könne und zufolge von Witterungseinflüssen schwer erkrankte; oder wenn eine Person im Gebirge eine Herzschwäche erleide, sich deshalb nicht fortbewegen könne und der Sonnenbestrahlung ausgesetzt bleibe, die zur gesundheitlichen Schädigung führe, dann sei das als Unfall zu werten³³.

Dieser heute geltenden Praxis ist mit Blick auf die Intentionen des Gesetzgebers sicherlich zuzustimmen. Die Wetterfaktoren von Kälte und Hitze, denen man ja mehr oder minder dauernd ausgesetzt ist, sind selbst in extremen Werten kaum je als aussergewöhnlich zu bezeichnen; ausserdem fehlt auch intensiver Sonnenbestrahlung oder starkem Frost das Element der Plötzlichkeit³⁴. Die Schadenfolgen nach sich ziehende Verbindung dieser Einflüsse mit einem anderen, plötzlich auftretenden und ungewöhnlichen äusseren Faktor rechtfertigt indessen, wie die erwähnten Beispiele demonstrieren, die Annahme eines Unfalls; die einzelnen Komponenten solcher Vorgänge erfüllen zusammen genommen dessen begriffliche Voraussetzungen, und das ganze Erscheinungsbild kommt der Vorstellung, die sowohl Alltagssprache wie Terminologie des Rechts mit einem Unfall verknüpfen, sehr nahe. Im Ergebnis ist freilich eine bedauerliche, wenn nicht leicht paradoxe Entwicklung zu konstatieren. Während nämlich früher die privaten Unfallversicherer Schädigungen durch Temperatureinflüsse von der Deckung grundsätzlich ausschlossen³⁵, sie heute jedoch in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen regelmässig ausdrücklich zu den versicherten Unfällen rechnen, verhält es sich bei der Sozialversicherung, wie dargestellt, gerade umgekehrt; diese erbringt im diskutierten Bereich nunmehr die schlechteren Leistungen³⁶.

³³ Vgl. MAURER (4) 170; MAURER (5) 89.

³⁴ Dieser Begriff suggeriert wie wohl kein zweiter einen ganz kurzen, abgrenzbaren Zeitraum; siehe auch MAURER (4) 170.

³⁵ Vgl. DANNEGGER (I) 81f.

³⁶ Der schwer kältegeschädigte Bergsteiger geht deshalb unter Umständen bedeutender Leistungen verlustig, wenn er versicherungsrechtliche Ansprüche unter dem Titel der Krankheit erheben muss, weil die Unfälle traditionellerweise «privilegiert» werden (Auszahlung von Invalidenrenten u.a.); dazu nach MAURER (4) 272.

C. Unfallähnliche Körperschädigungen

UVV 9 II bestimmt, die bisherige Praxis berücksichtigend, dass gewisse Körperschädigungen auch ohne ungewöhnliche äussere Einwirkung Unfällen gleichgestellt sind³⁷. Die Aufzählung nennt unter anderem Knochenbrüche, Verrenkungen von Gelenken, Risse und Zerrungen von Muskeln und dergleichen. Bergsteiger, die – gleich unter welchen Umständen – auf einer Tour davon betroffen werden, können somit den Unfallversicherer auf Leistung nach UVG belangen.

IV. Ausschluss und Kürzung von Versicherungsleistungen

Unter näher zu beschreibenden Voraussetzungen kann der Sozialversicherer seine Leistungen auch bei Eintritt eines Unfalls kürzen oder gar gänzlich verweigern. Hier interessiert die Frage, wann die Durchführung eines bergsteigerischen Unternehmens insgesamt oder hinsichtlich einzelner Abschnitte der gewählten Route als Wagnis oder als grobe Fahrlässigkeit zu taxieren ist.

A. Wagnis

1. Frühere Praxis bis 1970

Nach KUVG 67 III war die SUVA, der bis Ende 1983 die Durchführung der obligatorischen Unfallversicherung vorbehalten blieb, befugt, *Wagnisse* von der Versicherung gegen Nichtbetriebsunfälle auszuschliessen³⁸. Sie machte von dieser Kompetenz verschiedentlich Gebrauch, indem sie eine Generalklausel formulierte³⁹, zuletzt mit Verwaltungsratsbe-

³⁷ Dazu MAURER (4) 200ff.

³⁸ Zum Wagnis vgl. GIORGIO/NABHOLZ 131; LAUBER 333ff.; DÜRR 109; DANNEGGER (I) 84f., 111f.; RUEDIN 181ff.; OERTLI 55ff.; OSWALD 205ff.; MAURER (4) 507ff. und (5) 148ff., 159ff.; U. NEF 103ff.

³⁹ Und zwar 1915, 1920, 1933 und 1942 mit jeweils nur wenig differierenden Formulierungen; vgl. dazu LAUBER 333ff.; DANNEGGER 84; OSWALD 208.

schluss von 1967 in der – den Wortlaut von 1942 praktisch unverändert übernehmenden – Umschreibung, wonach als Wagnis Handlungen gelten, durch die sich ein Versicherter wissentlich einer *besonders grossen Gefahr* aussetzt, welche durch die Handlung selbst, die Art ihrer Ausführung oder die Umstände, unter denen sie ausgeführt wird, gegeben sein oder in der Persönlichkeit des Versicherten liegen kann⁴⁰.

Die Gerichte fanden gerade im Bereich des Bergsteigens mehrmals Gelegenheit, diesen Wagnisbegriff der SUVA zu überprüfen. Das Eidgenössische Versicherungsgericht stellte in einem nicht publizierten, aber dennoch viel zitierten Entscheid kurz nach dem Zweiten Weltkrieg fest, unter «besonders grosser Gefahr» sei eine unmittelbare, eine akute Gefahr zu verstehen, und das Unternehmen, mit welchem man sich ihr aussetze, müsse einen kühnen bis verwegenen Charakter aufweisen⁴¹. Um Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit zu gewährleisten, gelangte die höchste Instanz hierbei zu einer *Objektivierung* des Gefahrenbegriffs. Besondere Fähigkeiten und Eigenschaften der handelnden Person habe man grundsätzlich ausser acht zu lassen, sondern müsse vielmehr von einem Durchschnittsmassstab ausgehen. Der Terminus des Wagnisses als Verhältnisbegriff erfordere und ermögliche jedoch eine Relativierung in dem Sinne, als man den Durchschnitt jener Menschen zum Massstab nehmen könne, die der fraglichen Betätigung regelmässig oblägen; die Gefährlichkeit einer Klettertour sei folglich weder aus der Sicht des in Frage stehenden Versicherten noch eines Durchschnittsmenschen, sondern aus derjenigen eines Durchschnittskletterers zu beurteilen⁴². Dass gerade das Können des Bergsteigers im allgemeinen freilich einem steten Wandel obliegt und sich seine durchschnittlichen Qualitäten nicht nach endgültigen Kriterien bewerten lassen, manifestiert ein Blick auf die im Laufe der Jahre erfolgte Rechtsprechung. So lautete die generelle Einstufung des Bergsteigens im erwähnten Urteil des obersten Versicherungsgerichts von 1948 noch⁴³: «Solange der Berghang nicht allzu stark abfällt und auch seitlich die Route nicht exponiert ist, braucht das Risiko nicht derart zu sein, dass Wagnis anzunehmen wäre. Nähert sich hingegen die Neigung des Berghanges stark der Vertikalen, so wird trotz Vorhandenseins natürlicher Haltemöglichkeiten wie Felsvorsprünge,

⁴⁰ Vgl. BGE 97 V 76; Auszeichnung durch Verf.

⁴¹ Vgl. Urteil vom 22.5.1948 i.S. SCHAFFLÜTZEL, besprochen bei MAURER (5) 148f., insb. 159f., sowie in BGE 97 V 76f.

⁴² Bestätigung dieser Praxis in EVGE 1961 267ff., 1966 140f. Die Doktrin schloss sich ihr weitgehend an: MAURER (5) 149f.; OSWALD 209f.; DANNEGGER (1) 84f.; OERTLI 55ff.; kritischer RUEDIN 181ff.

⁴³ Zitat bei MAURER (5) 160; OERTLI 60.

Gesimsen, Rippen, die Absturzgefahr eine akute, gar bei Brüchigkeit des Gesteins. Unter solchen Umständen ist der Wagnistatbestand als erfüllt zu erachten, jedenfalls dann, wenn es an der unerlässlichen Ausrüstung, z.B. Tragen von Kletterschuhen, gefehlt hat oder wenn die Tour ohne Begleiter oder bei schlechter Witterung unternommen wurde. Gleicht vollends der Berghang nach Steilheit und Beschaffenheit geradezu einer Wand, so dass künstliche Griffe und Tritte notwendig werden und daher mit Kletterhammer und Mauerhaken gearbeitet werden muss, so hat das Unternehmen zum vornherein ausgesprochenen Wagnischarakter. Dieser kann alsdann nicht aufgehoben werden dadurch, dass die Requisite für solche Kunstklettereier zur Hand war und überhaupt alle technischen Sicherheitsvorkehrungen getroffen waren. Rein subjektive Momente, wie persönliche Eigenschaften und Fähigkeiten, dürfen, wie weiter oben ausgeführt wurde, sowieso keine Rolle spielen für die Beantwortung der Frage, ob ein bestimmtes Unternehmen als Wagnis zu bewerten sei oder nicht.» Der Einzelrichter der gleichen Instanz entschied demgegenüber zehn Jahre später⁴⁴, der Versuch einer gut ausgerüsteten und trainierten Zweierseilschaft, die 130 Meter hohe, fast senkrechte und teilweise überhängende – jedoch mit vielen Haken ausgerüstete – Westwand des Salève zu ersteigen, sei zwar als Grenzfall zu bezeichnen, stelle jedoch kein Wagnis dar. Damit war bereits einer Entwicklung die Richtung gewiesen, die ein gutes Jahrzehnt später in einer Neuorientierung der Praxis ihren Niederschlag fand.

Gerichtspraxis:

- Anlässlich eines Maibummels auf die Rote Fluh im Jura entfernt sich der Wanderer von dem einem Plateaurand entlang führenden, jedoch ungefährlichen Fusspfad, um Blumen zu suchen, und stürzt dabei über gras- und strauchbewachsene Felsen ab; Wagnis verneint (EVGE 1928 108 ff.);
- Absturz am Kleinen Mythen: Das Gericht hält fest, die Frage, ob der Verunglückte ein vorsichtiger und erfahrener Bergsteiger gewesen sei, wäre nur im Hinblick auf die – hier nicht diskutierte – Frage bedeutsam, ob ein Wagnis vorliege (EVGE 1929 21);
- Zwei Touristen brechen abends von Airolo bei ungünstiger Witterung und grosser Lawinengefahr (Neuschnee) trotz Warnungen zu einer Skitour nach dem Gotthardhospiz auf und kommen im Val Tremola beim Niedergang einer Lawine um; Wagnis bejaht (ZR 36 1937 221 ff.);

⁴⁴ Urteil des EVG vom 10.6.1958 i.S. JUNOD, erwähnt bei OSWALD 223; MAURER (5) 160 N 59a.

- Kletterer, der in Begleitung von zwei Kollegen die sehr exponierte und technisch schwierige Westkante (oberer vierter Grad) der Vorderspitze in den Engelhörnern besteigen will, verliert wegen Ausbrechens einer Felswarze kurz vor dem Gipfelgrat den Halt und stürzt 50 Meter ab, wobei er sich erheblich verletzt; Wagnis bejaht (Urteil des EVG vom 14.11.1946 i.S. STAUBLI; zit. bei RUEDIN 181ff.; OSWALD 221; MAURER (5) 159 N 59);
- Alleingänger will als sehr gewandter Kletterer die Südwand des Wildhauser Schafberges über eine teils sehr ausgesetzte, brüchige Kante als Neuroute in schwerem Fels erklimmen und stürzt dabei tödlich ab; Wagnis bejaht (Urteil des EVG vom 2.5.1948 i.S. SCHAFFLÜTZEL; zit. bei OSWALD 222; OERTLI 59f.);
- Versicherungsgericht des Kantons Thurgau hält fest, die West-Ost-Traversierung der Freiheittürme im Alpstein (3. Grad) sei für gut ausgerüstete und geübte Kletterer nicht ohne weiteres ein Wagnis; ein solches bestehe jedoch für eine Gruppe, deren zwei weibliche Teilnehmerinnen ungeübt waren und in Wollsocken (!) kletterten, welcher Umstand bei Abseilmanövern unter der Ostwand zum tödlichen Absturz zweier Mitglieder in ein Couloir geführt hatte (SJZ 50 1954 146ff.);
- Wagnischarakter einer Fassadenkletterei ist gegeben, wenn der Akteur dem Ablaufrohr entlang zum zweiten Stock eines Hauses hochsteigt und dort beim akrobatischen Versuch, unter der Platte des Balkons hindurch dessen Rand zu erreichen, abstürzt (SJZ 50 1954 317ff.);
- Kein Wagnis stellt die Besteigung der 130 Meter hohen, fast senkrechten, jedoch mit vielen Haken ausgerüsteten Westwand des Salève durch zwei gut ausgerüstete und erfahrene Kletterer dar (Urteil des EVG vom 10.6.1958 i.A. JUNOD; zit. bei OSWALD 223f.);
- Zwei Kletterer bezwingen bei föhniger Witterung, die später zum Wettersturz mit Nebel, Regen und Sturmböen führt, die sehr schwierige und lange Westkante der Ulrichsspitze in den Engelhörnern und müssen, da ihnen keine andere Rückzugsmöglichkeit bleibt, im Toben der Elemente die Mittelgruppe der Engelhörner überschreiten, ein langes, exponiertes Unternehmen, das einer der unterkühlten und erschöpften Alpinisten nach einem Biwak nicht überlebt; Wagnis bejaht (EVGE 1961 267ff.);
- Die Besteigung des Ost-Süd-Ost-Pfeilers der Aiguille du Midi im Mont Blanc-Massiv (sog. Contamine-Führe, grösstenteils 5. Grad, eine Sechserstelle) durch zwei sehr qualifizierte Bergsteiger wird als Wagnis bewertet (EVGE 1966 140ff.);
- Der Aufstieg über den Hängegletscher in der Nordwand der Aiguille du Plan bei Chamonix, eine sehr lange und anstrengende Eistour mit

durchschnittlicher Neigung von 45 Grad, von sehr erfahrenen Alpinisten ausgeführt, stellt ein Wagnis dar (ZWR 1969 53ff.).

2. Spätere Praxis seit 1970

Im Jahre 1970 änderte das Eidgenössische Versicherungsgericht seine Rechtsprechung⁴⁵ und präzierte sie kurz darauf in einem Urteil, das ein Kletterunternehmen betraf⁴⁶. Tüchtige und erfahrene Alpinisten hatten in einer Dreierseilschaft die Nordkante des Piz Badile – eine Klettertour im vierten bis unteren fünften Schwierigkeitsgrad – ersteigen wollen. Im oberen Teil des Grates hatte sich der Seilschaftserste verstiegen, weil er leicht von der Normalroute abgewichen war. Der Kollege, der hochgeklettert war, um ihn von einem höher gelegenen Standplatz aus zu sichern und nachkommen zu lassen, war aus fünfzehn Meter Höhe über dem sichernden Haken wegen unabgeklärten Gründen die doppelte Strecke ins Seil gestürzt und hatte sich dabei tödliche Verletzungen zugezogen. Das Gericht stellte fest, die objektive Betrachtungsweise vermöge keine echte Garantie rechtsgleicher Behandlung zu bieten, denn die gleiche Aktivität, ausgeführt von verschiedenen Personen ganz unterschiedlicher Eigenschaften zu verschiedenen Zeiten und ganz andersartigen Umständen, sei rechtlich kaum je gleich zu qualifizieren. Man müsse deshalb fragen, ob das Risiko einer konkreten Gefahrensituation durch besondere Fähigkeiten, Eigenschaften und Vorkehrungen auf ein vertretbares Mass herabsetzbar sei, und wenn ja, ob die handelnden Personen diese Voraussetzungen im massgeblichen Zeitpunkt erfüllten⁴⁷. Nach höchstrichterlicher Auffassung hat man mithin in zwei Schritten vorzugehen: Zunächst ist zu prüfen, ob ein bestimmtes Unternehmen *von vornherein* als Wagnis gelten muss, weil es an sich mit so erheblichen objektiven Gefahren für Leib und Leben verbunden ist, dass diese auch unter günstigsten Umständen nicht auf ein vernünftiges Mass reduziert werden können⁴⁸. Kann man dies verneinen, was sich insbesondere für «schützenswerte» sportliche Betätigungen aufdrängt, muss man im Sinne eine *Konkretisierung* weiter fragen, ob die Betroffene

⁴⁵ Vgl. BGE 96 V 100ff.; Wagnischarakter eines Höhlentauchunternehmens.

⁴⁶ BGE 97 V 72ff.

⁴⁷ BGE 97 V 77f.

⁴⁸ Der Sinn dieser Ausscheidung soll darin liegen, dass so gefährliche Handlungen dem Gesamtinteresse der Versicherten zuwiderliefen, das heisst für die Prämienzahler eine unzumutbare Belastung darstellten; vgl. MAURER (4) 508.

nen im entscheidenden Zeitpunkt alle Anforderungen an ihre persönlichen Fähigkeiten und Vorkehren erfüllt haben, um die herrschenden Risiken und Gefahren in akzeptabler Weise zu begrenzen⁴⁹.

Was das Bergsteigen und den Klettersport im besonderen betrifft, anerkannte die höchste Instanz, dass solche Aktivitäten grundsätzlich in der Nichtbetriebsunfallversicherung eingeschlossen seien, und lehnte es ausdrücklich ab, im Bereich des Kletterns alle Routen vom vierten Schwierigkeitsgrad an aufwärts unabhängig von den Fähigkeiten der Alpinisten und der aktuellen Verhältnisse als Wagnisse zu bezeichnen. Eine solche Taxierung rechtfertige sich nur bei alpinistischen Unternehmungen, die um des Abenteuers willen unternommen würden und deren objektive Gefahren für Leib und Leben auch nach Beachtung aller gebotenen konkreten Massnahmen entsprechend befähigter Bergsteiger noch unvertretbar gross seien. Ansonsten haben man zu prüfen, ob ein Verunfallter sämtlichen Anforderungen gerecht geworden sei, die an eine alle Regeln der alpinen Kunst beachtende Person gestellt werden müssten⁵⁰.

Gerichtspraxis:

- Zwei gute und ortskundige Kletterer besteigen die Nordwand des Titlis (3. Grad, eine 4er-Stelle) bei zweifelhafter Witterung, geraten in einen heftigen Wettersturz mit Sturmwind und schwerem Regenfall; einer fällt bei der Durchquerung des Gletschers der Gipfelabdachung in eine Spalte, wo er trotz intensiver Rettungsbemühungen des Kameraden den Tod findet, welches Schicksal infolge Schocks, Erfrierungen und Überanstregungen auch letzterer erleidet, nachdem er sich, um Hilfe zu holen, noch rutschend wenige Meter von der Einbruchsstelle wegbewegt hat – das Versicherungsgericht des Kantons Zürich verneint den Wagnischarakter (ausführliches, gut begründetes Urteil, wiedergegeben in: SJZ 68 1972 122 ff.);
- Besteigung der Nordkante des Piz Badile (BGE 97 V 72 ff.; Kommentierung dieses Grundsatzurteils vgl. im Text oben);

⁴⁹ Nach U. NEF 104f. ist mithin zwischen absoluten und relativen Wagnissen zu unterscheiden; vgl. auch MAURER (4) 508.

⁵⁰ Im konkreten Fall – vgl. oben – kamen die Richter zum Schluss, dass die gewählte Route kein Wagnis an sich darstelle, dass die fraglichen Alpinisten die nötigen Eigenschaften besessen hätten und dass sie in jeder Phase der Tour de lege artis vorgegangen seien. Von besonderer Bedeutung ist die Feststellung, es gehöre zu den normalen Risiken einer solchen Kletterpartie, dass sich ein Seilgefährte versteigt; ausserdem die Tatsache, dass das Gericht es nicht als riskant wertete, wenn ein fähiger Alpinist im Fels des genannten Schwierigkeitsgrades 15 Meter über den Sicherungshaken hinausklettert. Vgl. 97 V 84f.

- begleitet von zwei Kollegen klettert unerfahrener Alpinist unangeseilt sowie in kurzen Hosen und Tennisschuhen durch eine Flanke der Aiguille de la Mule des Salève (2. bis 3. Grad), wo er aus einer senkrechten Wandstelle tödlich abstürzt; Wagnis bejaht (BGE 97 V 86ff.).

3. Kritik im Lichte der neuen Rechtsordnung

UVV 50 II, womit der Bundesrat die ihm durch UVG 39 eingeräumte Kompetenz wahrnahm, enthält eine neue Umschreibung des Wagnisbegriffs, die sich eng an die jüngere, eben dargestellte Praxis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts anlehnt. Danach sind Wagnisse Handlungen, mit denen sich der Versicherte einer besonders grossen Gefahr aussetzt, ohne die Vorkehrungen zu treffen oder treffen zu können, die das Risiko auf ein vernünftiges Mass beschränken. *Rettungshandlungen* zugunsten von Personen geniessen indessen auch dann Versicherungsschutz, wenn man sie an sich als Wagnis zu betrachten hat⁵¹. Abs. I der genannten Regel hält fest: Nichtberufsunfälle, die auf ein Wagnis zurückgehen, führen zur Kürzung der Geldleistungen um die Hälfte und in besonders schweren Fällen zur Verweigerung⁵².

Wie sind die neuen Rechtsnormen und die geltende Praxis zu beurteilen? Eine eingehendere Betrachtung lässt erkennen, dass der Begriff des Wagnisses nicht nur als schwer abgrenzbar, sondern überdies als überflüssig erscheint. Das gilt vorab auch für das Bergsteigen. Einmal erfüllt dieser Sport heute selbst in seinen extremsten Spielformen immer weniger jenen Tatbestand, den man als Wagnis an sich bezeichnen könnte, weil sich Leistungsstandard und Technik beim Alpinismus zumindest bezüglich seiner Spitzenvertreter in nie geahntem Ausmass gesteigert haben. Kaum abzuwehrende und deshalb nicht in vertretbarer Weise reduzierbare alpine Gefahren verwirklichen sich heute allenfalls noch auf Gelände, das von Stein- oder Eisfall oder von Lawinen akut

⁵¹ Ein entsprechender Passus, der Hilfeleistungen privilegierte, fand sich schon im Verwaltungsratsbeschluss der SUVA von 1942; vgl. MAURER (5) 162.

⁵² Die Neuordnung ist somit wesentlich milder als das alte Recht. Pflegeleistungen und Kostenvergütungen werden in jedem Fall gedeckt, Geldleistungen – Taggelder, Renten, Abfindungen u.a. – nur in besonders schweren Fällen, das heisst bei zusätzlichem, ausserordentlich grobem Verschulden gänzlich verweigert; Näheres bei U. NEF 107f. Die *Berufsunfallversicherung* soll demgegenüber naturgemäss auch die schwersten beruflichen Risiken tragen; siehe MAURER (4) 501.

bedroht ist⁵³. Wer solchen Boden betritt, verstösst jedoch in aller Regel schon gegen bestimmte alpine Sorgfaltspflichten und handelt somit *schuldhaft*. Dies gilt nun aber um so mehr dort, wo das Fehlverhalten eines Bergsteigers primär auslösender Faktor eines Unfalls darstellt. Eine besonders augenscheinliche Illustration liefert der Kletterer, der abstürzt, weil er an einer bestimmten Stelle entgegen den Regeln der Kunst auf übliche Sicherungen verzichtet; solches Verhalten wird man in allen Schwierigkeitsgraden als grobe Fahrlässigkeit betiteln. Wenn nun das Eidgenössische Versicherungsgericht gerade diesen Fall als Paradebeispiel eines durch individuelles Handeln begründeten Wagnisses ins Feld führt⁵⁴, zeigt sich darin das ganze Dilemma, Wagnis und Verschulden voneinander abzugrenzen. Eine sachlich fundierte Unterscheidung zu finden ist oft versucht worden, meines Erachtens jedoch regelmässig ohne Überzeugungskraft⁵⁵. So hat etwa OSWALD erklärt, beim Wagnis gehe es nicht in erster Linie darum, ob der Versicherte die ihm obliegende Sorgfalt auch hinreichend beachte, sondern um seinen Willen, sich in grosse Gefahren zu stürzen und mit ihnen den Kampf aufzunehmen⁵⁶. Abgesehen davon, dass bei der Beurteilung äusserer Faktoren und ihres Bezugs zum Handeln des Menschen des letzteren Motive wohl kaum beachtlich sein können, dürften die geschilderten inneren Beweggründe gerade beim Bergsteigen häufig auch in jenen Fällen Antriebskraft gewesen sein, wo vorab das Verschulden des Verunglückten zur Debatte steht. Der gleiche Autor hält des weiteren dafür, dass ein Wagnis grundsätzlich unabhängig sei von der Vernachlässigung der gebotenen Vorsicht, die man als Fahrlässigkeit bezeichne; man könne es auch mit einem Höchstmass an Sorgfalt ausführen⁵⁷. Dies erscheint jedoch schwerlich vorstellbar. Wer eine äusserst schwierige Bergtour unternimmt, sieht sich mit grossen Gefahren und einem hohen Risiko konfrontiert und muss deshalb stets entsprechend sorgfältig agieren. Es lässt sich kaum eine Situation konstruieren, in der ein Alpinist ein akutes und sichtbares Risiko eingeht – etwa der Gang durch eine von Sommerhitze bestrahlte Eiswand, über der der Abbruch riesiger Eistürme droht –, ohne dass ihn der (Schuld-)Vorwurf trifft, sich *überhaupt* darauf eingelassen zu haben⁵⁸.

⁵³ Vgl. vom 56ff.

⁵⁴ Vgl. BGE 97 V 83.

⁵⁵ Vgl. dazu OERTLI 56f.; OSWALD 213ff.; DANNEGGER (I) 85f.; MAURER (4) 511; kritisch U. NEF 107; ferner ZWR 1981 17ff.

⁵⁶ OSWALD 213; so auch OERTLI 56.

⁵⁷ OSWALD 213.

⁵⁸ Auch OSWALD 215 konzidiert, dass die Grenzen zwischen Wagnis und Fahrlässigkeit dann praktisch ineinander überfließen.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht erklärt nun, bezüglich der Frage, wann ein Wagnis vorliege, sei massgebend, ob der Verunfallte am Unglückstag unter den damals herrschenden äusseren Umständen alle jene Anforderungen erfüllt habe, die an eine Person gestellt werden müssten, welche die in Frage stehende Kletterpartie nach den Regeln der alpinistischen Kunst zu bewältigen imstande sei⁵⁹. Damit präsentiert es nichts anderes als eine generelle Umschreibung der Sorgfaltspflichten, die sich an einem im Verkehr erforderlichen Standard orientieren und damit Massstab für objektiviertes Verschulden darstellen. Gleiches gilt für UVV 50 II – dem diese Praxis Patin stand –, wonach ein Wagnis eingeht, wer angesichts grosser Gefahren das Risiko nicht durch entsprechende Vorkehren auf ein vernünftiges Mass beschränkt oder beschränken kann. Wie bereits in anderem Zusammenhang ausgeführt, erwartet man von allen Rechtsadressaten, dass sie vor oder in Gefahrenlagen eine *Risikoabwägung* vornehmen. Die Überschreitung einer bestimmten Risikogrenze bedeutet eine inakzeptable Gefährdung, mithin Pflichtwidrigkeit und Verschulden⁶⁰. UVV 50 II bietet somit unter dem Titel des Wagnisses nur in wohlbekannten Begriffen eine Definition der groben Fahrlässigkeit. Diese findet jedoch, freilich ohne terminologische Umschreibung, bereits in UVG 37 II eine versicherungsrechtliche Regelung, die sehr ähnliche Rechtsfolgen statuiert⁶¹. Damit mündet die Aufrechterhaltung des Sondertatbestands «Wagnis», wie URS NEF zutreffend festhält, neben dem Tatbestand des groben Verschuldens in eine – allerdings verwirrende – akademische Spielerei aus⁶². Man sollte ersteren in einer kommenden Revision streichen, und zwar um so mehr, als das Bundesgericht den privaten Versicherern schon vor längerer Zeit untersagt hat, die Wagnisklausel in ihre Geschäftsbedingungen aufzunehmen, weil der Begriff des Wagnisses zu wenig eindeutig und in seinem Verhältnis zur groben Fahrlässigkeit ungeklärt sei⁶³. Auch im Bereich des Bergsteigens genügt es meines Erachtens absolut, auf der breitgefä-

⁵⁹ BGE 97 V 80.

⁶⁰ Vgl. vorn 250.

⁶¹ Vgl. unten. Der praktisch einzige Unterschied von Bedeutung erscheint überdies sachlich kaum begründet; U. NEF 107.

⁶² U. NEF 107. Der Vorschlag dieses Autors, einen abschliessenden Katalog von absoluten Wagnissen aufzustellen, scheint mit allerdings nicht praktikierbar; dies besonders dann nicht, wenn damit sog. «extreme» Sportarten betroffen sein sollen. Gerade beim extremen Bergsteigen müsste man wiederum in jedem Fall die individuellen Fähigkeiten der Alpinisten einbeziehen, was die Statuierung einer für alle gültigen, objektiven Grenze verunmöglichte. Der Begriff «extrem» erscheint ohnehin an sich schon als unscharf und schwer fassbar.

⁶³ BGE 58 II 486.

cherten Skala des *Verschuldens* – einem vorzüglich differenzierenden Instrument – die in der Unfallversicherung gedeckten von den nicht gedeckten, weil rechtlich verpönten Unternehmungen zu unterscheiden.

B. Grobe Fahrlässigkeit

Das Eidgenössische Versicherungsgericht verwendet seit längerer Zeit hinsichtlich der groben Fahrlässigkeit eine begriffliche Umschreibung, die nur wenig von jener abweicht, derer sich das Bundesgericht üblicherweise bedient⁶⁴. Danach handelt grobfahrlässig, «wer jene elementaren Vorsichtsgebote unbeachtet lässt, die jeder verständige Mensch in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen befolgt hätte, um eine nach dem natürlichen Lauf der Dinge voraussehbare Schädigung zu vermeiden⁶⁵». Es muss sich mithin um eine krasse Unvorsichtigkeit handeln⁶⁶. Das Agieren des Bergsteigers fällt unter das Verdikt eines solch schweren Vorwurfs, wenn dieser *elementare* alpine Sorgfaltspflichten missachtet, beispielsweise unangeseilt den aufgeweichten Firn eines spaltenreichen Gletschers betritt, akut lawinengefährdetes Gelände aufsucht oder im schweren Fels auf die üblichen Sicherungsmittel verzichtet⁶⁷.

Schon immer war schweres Verschulden im Sozialversicherungsrecht Grund zur Leistungsreduktion. Während jedoch der vormals geltende Art. 98 III KUVG nur von einer dem Grad des Verschuldens entsprechenden Kürzung spricht, sind die Rechtsfolgen der neuen Regelung in UVG 37 II wesentlich milder gestaltet: Hat der Versicherte den Unfall grobfahrlässig herbeigeführt, werden nur die *Geldleistungen*⁶⁸ gekürzt oder in besonders schweren Fällen verweigert. Die Kürzung beträgt indessen bloss die Hälfte der Leistungen, wenn der Versicherte im Zeitpunkt des Unfalls für Angehörige zu sorgen hat, denen bei seinem Tod Hinterlassenenrenten zustehen würden, oder wenn er an den Unfallfolgen stirbt. Das gesetzgeberische Motiv besteht offenbar darin, Unterhaltsberechtigte und Hinterbliebene wegen des groben Selbstver-

⁶⁴ MAURER (4) 486.

⁶⁵ BGE 109 V 151.

⁶⁶ MAURER (4) 486.

⁶⁷ Zu den Sorgfaltspflichten des Bergsteigers eingehend vorn 240 ff.

⁶⁸ Taggelder, Renten u.a., nicht jedoch etwa die Heilungskosten.

schuldens des Verunglückten nicht allzu sehr in ihren Rechten zu beschneiden.

Gerichtspraxis:

- Bergwanderer, der häufig unter Schwindel- und Schwächeanfällen leidet, betritt trotzdem steil abfallende, mit Gras bewachsene Mulde, wo er tödlich abstürzt; Kürzung der Hinterlassenenrente nach KUVG 98 III um 50 Prozent (EVGE 1960 158 ff.);
- Alpinist stürzt wegen fehlerhafter Handhabung des nicht gestrafften Seils in eine Gletscherspalte, was zum Abzug der Versicherungsleistung um 25 Prozent führt (SJZ 68 1972 126);
- Kletterer handelt nicht grobfahrlässig, der im Fels des 4. Schwierigkeitsgrades 15 Meter frei über den letzten permanenten Sicherungshaken hinaussteigt, an einer Stelle, wo man offenbar regelmässig ohne zusätzliche Haken klettert (BGE 97 V 85).

C. Zusammentreffen verschiedener Schadensursachen

Sind Gesundheitsschädigung oder Tod des Versicherten nur teilweise die Folge eines Unfalls, hat also ein sog. unfallfremder Faktor mitgewirkt⁶⁹, werden nach UVG 36 II die Invalidenrenten, Integritätsentschädigungen und die Hinterlassenenrenten angemessen gekürzt⁷⁰.

⁶⁹ Zu denken ist an den Unfall des Herzkranken, woraus ein grösserer Gesundheitsschaden resultiert, oder an die nachträgliche schwere Lungenentzündung, welche die Heilbehandlung erschwert; vgl. Beispiele bei MAURER (4) 468.

⁷⁰ Zu den Einzelheiten dieser hier nicht näher zu verfolgenden Regelung MAURER (4) 468 ff.

§ 24 Private Unfallversicherung

I. Im allgemeinen

Der Bergsteiger, der nicht bei der SUVA oder einem gleichberechtigten Versicherer – meist im Kollektiv als Arbeitnehmer – nach UVG gegen Unfall (sozial-)versichert ist⁷¹, kann den angestrebten Schutz durch Abschluss einer Einzelunfallversicherung bei einer privaten Versicherungsgesellschaft verwirklichen. Deren Leistungen richten sich weitgehend nach den *vertraglichen* Vereinbarungen, die in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen ihre Grundlage und mit individuellen Abmachungen zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer präzisere Gestaltung finden; die Normen des VVG haben subsidiäre Geltung, soweit sie nachgiebiges Recht repräsentieren⁷².

Seine Tätigkeit setzt den Alpinisten besonderer Gefährdung aus. Eine möglichst lückenlose Schadensdeckung angesichts der im Vergleich zu sämtlichen anderen Sportarten massiv höheren Durchschnitts- und Spitzenkosten bei Bergunfällen⁷³ stellt deshalb ein wichtiges Anliegen dar. Der Bergsteiger befand sich diesbezüglich früher in einer ausgesprochen unkomfortablen Lage. Bis in die fünfziger Jahre enthielten die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der meisten Gesellschaften Bestimmungen, wonach Unfälle auf Bergtouren nur versichert waren, wenn der Betroffene gebahnte Wege benützte oder wenn das betretene pfadlose Gelände auch für Ungeübte oder minder Geübte leicht gangbar erschien⁷⁴. Lediglich durch Zahlung von Zusatzprämien konnte man sich auch gegen Unfälle auf «Hochtouren» – gemeint: auf sämtlichen anderen alpinen Unternehmungen – versichern; Bedingung stellte die Begleitung durch eine erwachsene und hochgebirgskundige Person dar. Alle Versicherer schlossen ferner Schädigungen durch Temperaturein-

⁷¹ Dazu 460ff.

⁷² Zu den zwingenden Vorschriften vgl. Katalog in VVG 97 und 98; dazu MAURER (I) 83ff.; KOENIG 22.

⁷³ Vgl. die signifikante SUVA-Statistik vorn 112 N 350.

⁷⁴ Dies führte zu schwierigen Auslegungsfragen, etwa in der Handhabung des Begriffs «gebahnter Weg» (siehe BGE 74 II 251: tödlicher Absturz auf einer Wanderung von der Schwägalp zum Säntis); dazu ausführlich DANNEGGER (I) 74ff.

flüsse⁷⁵ grundsätzlich von der Versicherung aus, und die Wagnisklausel fand bis zu ihrem Verbot durch das Bundesgericht weite Verbreitung⁷⁶. Demgegenüber nimmt der alpine Unfall bei den Privatversicherern heute keine Sonderstellung mehr ein. Die Tätigkeit des Bergsteigens in all seinen Spielformen erheischt deshalb keine speziellen Ausschlussklauseln mehr und wird von den Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Gesellschaften in aller Regel ohne weiteres gedeckt. Die folgenden Hinweise mögen darum genügen.

Da das VVG den Begriff des *Unfalls* selbst nicht umschreibt, ist seine terminologische Erfassung dem einzelnen Versicherer überlassen. Die verschiedenen kautelarjuristischen Definitionen haben sich im Verlauf der Zeit einander stark angeglichen. Als Unfall gilt normalerweise jede Körperverletzung, die der Versicherte plötzlich, unfreiwillig und gewaltsam durch ein von aussen einwirkendes Ereignis erleidet⁷⁷. Die Versicherer schliessen regelmässig Gesundheitsschädigungen oder Tod infolge Erfrierungen, Hitzschlags, Sonnenstichs oder Ertrinkens in die Deckung mit ein. Gleiches hat Gültigkeit für unfallähnliche Geschehnisse wie Ausrenkungen und Verstauchungen sowie Zerrungen von Muskeln und Sehnen. Der Bergsteiger geniesst mithin auch in Grenzfällen Versicherungsschutz. Dieser ist freilich auszuschliessen für die schädigenden Folgen von *Erschöpfungszuständen*, denen immer wieder überforderte Alpinisten unterliegen: Ein physischer Zusammenbruch, den die (meist andauernde) Überbeanspruchung der Körperkräfte auslöst, ist nicht als Unfall zu werten⁷⁸.

Bei *grober Fahrlässigkeit* des Versicherten kann der Versicherer ferner nach VVG 14 II seine Leistung in einem dem Grad des Verschuldens entsprechenden Verhältnis kürzen oder gar verweigern. Dies vermag den Bergsteiger vorab dann zu treffen, wenn er *elementare* alpine Sorgfaltspflichten missachtet⁷⁹. Die Gesellschaften üben das genannte Recht freilich mit einer gewissen Zurückhaltung aus und kürzen nur bei krassem Verschulden, wenn sie nicht sogar ganz darauf verzichten. Laut VVG 15 haftet jedoch der Versicherer stets in vollem Umfang, wenn eine der in Betracht fallenden Personen gemäss Geboten der Menschlichkeit handelt und dadurch das befürchtete Ereignis herbeiführt. Das gilt insbesondere für *Rettungshandlungen*, selbst wenn

⁷⁵ Kälte oder Hitze.

⁷⁶ Vgl. DANNEGGER (I) 80f., 82f.; zum Begriff des Wagnisses vorn 467ff.

⁷⁷ Zu den einzelnen Merkmalen MAURER (I) 356ff.; KOENIG 450ff.

⁷⁸ Die Alternative «Krankenversicherung» steht hier nicht zur Diskussion.

⁷⁹ Zu den Sorgfaltspflichten des Alpinisten und den Tatbeständen grober Fahrlässigkeit eingehend vorn 240ff., Fälle aus der Sozialversicherungspraxis vorn 477.

sie ohne Überlegung und Risikoabwägung oder sogar tollkühn vorgenommen worden sind⁸⁰. Der Alpinist, der unter Missachtung bergsteigerischer Grundregeln einem notleidenden Kollegen beistehen will und dabei verunfallt, geniesst also ungeschmälernten Versicherungsschutz.

Versicherungsdeckung ist in aller Regel örtlich weltweit, zeitlich während der Dauer des Vertrags gewährleistet⁸¹. Die Versicherer stufen die Prämien regelmässig nach den erwarteten Risiken ab. Wer mit seiner *beruflichen* Tätigkeit einer stärkeren Gefährdung ausgesetzt ist, wie man das bei professionell wirkenden Bergsteigern annehmen muss, wird einer höheren Gefahrenklasse zugeordnet.

Die typischen *Leistungen* der Unfallversicherer bestehen bei Tod in der Zahlung einer Todesfallsumme, bei Invalidität in einer kapitalisierten Invaliditätsentschädigung; hinzu kommt die Deckung der Heilungskosten – zeitlich oder summenmässig begrenzt – sowie die Ausrichtung eines pauschalierten Taggeldes während der Heilungsphase⁸². Für den Alpinisten erscheint ferner von Bedeutung, dass es sich unter den Gesellschaften eingebürgert hat, die Aufwendungen für unfallbedingte Rettungsaktionen und Transporte des Versicherten zu übernehmen; häufig findet sich die ergänzende Klausel, dass Flugkosten nur für medizinische oder technisch unumgängliche Flüge gedeckt sind. Eine weitere Dienstleistung vieler Versicherter besteht in der Bestimmung, wonach diese in begrenztem Umfang die Kosten für Suchaktionen übernehmen, die im Hinblick auf eine Bergung oder Rettung des Versicherten durchgeführt werden.

II. Unfallversicherungen des SAC

Das Versicherungswesen des SAC hat Tradition⁸³. Der Gedanke, von Tourenunfällen Betroffenen wirtschaftliche Hilfe zu leisten, richtete sich in den frühen Zeiten des Vereins zunächst auf die Bergführer. Erst viel

⁸⁰ KOENIG 301; gl.M. MAURER (I) 275.

⁸¹ Hinsichtlich letzterem muss man präzisieren: Bei vorläufiger Deckungszusage beginnt der Versicherungsschutz ab Aushändigung des Antrags, im Falle einer sog. Einlösenklausel erst zum Zeitpunkt, wo der Versicherungsnehmer die Police gegen Bezahlung der ersten Prämie einlöst; MAURER (I) 152ff.

⁸² Vgl. dazu MAURER (I) 363ff.

⁸³ Vgl. DANNEGGER (I) 35ff.; DECK 52ff. mit geschichtlichen Hinweisen.

später verwirklichte sich auch die finanzielle Unfallhilfe für die Mitglieder des SAC und ihre Hinterbliebenen⁸⁴. Heute hat der Club eine ganze Palette von Versicherungsverträgen abgeschlossen, deren Konditionen nachstehend kurz darzustellen sind⁸⁵. Vorab ist anzumerken, dass die im Schadensfall auszurichtenden Versicherungsleistungen bei den verschiedenen Kategorien als sehr unterschiedlich hoch erscheinen.

A. Für die Mitglieder des SAC

Versichert sind sämtliche Mitglieder des SAC. Der Versicherungsschutz beginnt für Neueintretende mit der Erlangung der Mitgliedschaft. Er gilt grundsätzlich für alle Unfälle, die sich auf *Privattouren* ereignen. Hingegen fällt nicht unter die Versicherung jede Tour, die ein SAC-Mitglied im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufes durchführt⁸⁶. Eine Ausnahme gewährt der SAC den *Bergführern*: Die Versicherung schützt den Bergführer, der die Mitgliedschaft des SAC besitzt, auch vor Unfällen, die ihm bei Ausübung seines Bergführerberufes⁸⁷ zustossen.

Als *Unfall* gilt im Sinne der üblichen Umschreibung jede Körperschädigung, die der Versicherte durch plötzlich auf ihn einwirkende äussere Gewalt unfreiwillig erleidet; ferner Ertrinken; des weiteren jede Körperschädigung infolge *Temperatureinwirkungen*, denen der Versicherte im Anschluss an einen Tourenunfall ausgesetzt war⁸⁸; ausserdem *Erfrieren*, sofern es auf ausserordentliche Umstände zurückzuführen ist⁸⁹ oder mit einem Naturereignis wie Schneesturm, Gewitter, Nebel u.ä. im Zusammenhang steht. Von der Versicherung nicht gedeckt sind Erfrierungsschäden, sofern sie die Folge krankheitsbedingter Erschöpfung oder ungenügender Ausrüstung⁹⁰ darstellen.

⁸⁴ DECK 52.

⁸⁵ Massgeblich sind zurzeit die mit mehreren Versicherungsgesellschaften auf 1.1.1985 vereinbarten Verträge.

⁸⁶ Beispiele solcher sog. Berufstouren bei DANNEGGER (I) 40ff.

⁸⁷ Nicht aber des Skilehrerberufes; vgl. DECK 53.

⁸⁸ Vorab Erfrierungen, Sonnenstich, Hitzschlag, die der Betroffene erleidet, weil er nach einem Unfall der Kälte oder Hitze schutzlos preisgegeben ist.

⁸⁹ Der Vertrag nennt exemplifikativ: Versteigen, Überraschung durch die Nacht, Verlust eines Ausrüstungsgegenstandes, Überanstrengung infolge schwieriger Verhältnisse am Berg. Diese Aufzählung ist nicht abschliessend; vgl. DANNEGGER (I) 47, der zudem mit Recht darauf hinweist, dass man etwa saison- und höhenbedingte Kälte nicht als aussergewöhnlich bezeichnen kann.

⁹⁰ Mangelhafter Kälteschutz.

Der Versicherungsschutz erstreckt sich weltweit auf alle Unfälle, die sich im Verlaufe von und im Zusammenhang mit Wanderungen und Bergbesteigungen jeglicher Art sowie beim Skifahren ereignen. Er wird bereits wirksam mit dem Zeitpunkt, in welchem der Versicherte seinen Wohnsitz verlässt, und endet mit seiner Rückkehr; gedeckt sind keine Unfälle, die sich innerhalb des vom Versicherten bewohnten Hauses oder auf dessen Umgelände⁹¹ ereignen. Eingeschlossen werden jedoch alle Unfallereignisse, die den SAC-Mitgliedern während der (direkten) Hin- und Rückfahrt zu und von der Tour zustossen; ausserdem ausdrücklich Unfälle in alpinen Einführungs- und Übungskursen, bei Kletter- und Seilübungen, während des Aufenthalts in Biwaks, Klub-, Ski- und Sennhütten und der Benützung anderer alpiner Unterkunftsgelegenheiten, mit Ausnahme von Wohnhäusern und Berghotels. Versichert ist weiter auch die Teilnahme an Rettungsaktionen⁹².

Der Versicherungsvertrag schliesst weiter bestimmte *gefährserhöhende Risiken* von der Deckung aus. Nicht versichert sind insbesondere Unfälle, die auf unzumessige Ausrüstung⁹³ zurückzuführen sind oder darauf, dass Gletscher- und Hochtouren⁹⁴ nicht in Begleitung einer mindestens siebzehnjährigen, gesunden Person unternommen werden; die Begehung von Hüttenanstiegen ohne Begleitung fällt nicht unter diesen Ausschluss. Für Kürzung der Entschädigung infolge grober Fahrlässigkeit gilt das vorn 479f. Gesagte.

Die *Versicherungsleistungen* sind verhältnismässig bescheiden: Bei Tod oder gänzlicher bleibender Invalidität werden einmalige Kapitalzahlungen in der Höhe von Fr. 20'000.– erstattet; bei teilweiser Invalidität schuldet die Gesellschaft den entsprechenden Anteil. Der SAC weist denn auch seine Mitglieder darauf hin, dass es für sie jedenfalls angezeigt

⁹¹ Garten, Vorplatz u.ä.

⁹² Wohl sinngemäss nur bei Bergunfällen; vgl. auch DANNEGGER (I) 54.

⁹³ Zur Ausrüstung eingehend vorn 259ff.

⁹⁴ Der Begriff der *Hochtour* ist sehr unklar. Ob eine Hochtour vorliegt, hängt auf jeden Fall versicherungsrechtlich nicht von der absoluten Höhe des Berges ab, sondern von den naturgegebenen Schwierigkeiten und den aktuellen Verhältnissen. Als Hochtouren sollen nach der Versicherungspraxis alle bergsteigerischen Unternehmungen gelten, bei welchen sich die typischen alpinen Gefahren (vgl. vorn 52ff.) verwirklichen und die seitens des Alpinisten besondere Erfahrung, Technik und Ausrüstung erheischen. Je nach Route oder Verhältnissen kann die Besteigung ein und desselben Berges eine Hochtour sein oder nicht. Nicht viel hilfreicher erscheint die Umschreibung des Obwaldner Kantonsgerichts, wonach eine Hochgebirgstour in die sog. «Regionen des ewigen Schnees oder Eises» führe (SJZ 57 1961 82). Es scheint nicht möglich, präzise begriffliche Kriterien zu finden. Man wird die Ausschlussklausel jedenfalls sehr einschränkend auslegen müssen und bei Unklarheiten zugunsten des Versicherten entscheiden (sog. Unklarheitenregel; vgl. MAURER (I) 89f.). Zum Begriff «Hochtour» vorn 125; ferner DANNEGGER (I) 57ff.

sei, sich anderweitig ergänzend zu versichern⁹⁵; das gilt insbesondere für die Bergführer, die ohnehin regelmässig strengen kantonalen Obligationen unterstehen⁹⁶.

B. Für die Kursteilnehmer

Versichert sind alle Teilnehmer von Kursen, die das Zentralkomitee des SAC oder die Sektionen organisieren und durchführen^{96a}. Gedeckt werden neben Gesundheitsschädigungen aus eigentlichen Unfällen jene infolge Muskelzerrungen durch eigene Kraftanstrengung, Erfrierungen, Hitzschlag, Sonnenstich sowie Ertrinken. Der örtliche Geltungsbereich erstreckt sich auf die Schweiz und die Auslandabdachung der Grenzgebirge sowie auf die ganze Region des Mont Blanc. Die Versicherungsleistungen bestehen in Kapitalzahlungen für Todesfall und gänzliche Invalidität⁹⁷, der Erstattung der Heilungskosten während fünf Jahren ab Unfalltag und einem Taggeld⁹⁸. Suchaktionen, welche im Hinblick auf eine Rettung oder Bergung des Versicherten unternommen werden, sind ebenfalls gedeckt⁹⁹.

C. Für die Jugendorganisation (JO)

Versicherungsschutz geniessen sämtliche JO-Mitglieder und JO-Leiter während Touren der JO unter Leitung und Aufsicht einer vom Tourenchef oder JO-Chef bezeichneten Person sowie bei alpinen

⁹⁵ Taggeld, Heilungskosten, Rettungskosten usw.; vgl. Anm. auf S. 1 der Zusammenfassung der Versicherungsverträge des SAC.

⁹⁶ Berücksichtigt man die Geldentwertung, stellte die 1938 gültige Versicherungsleistung von Fr. 8'000.– (vgl. DANNEGGER (I) 37) eine wesentlich komfortablere Regelung dar.

^{96a} Es handelt sich um eine *Kollektivversicherung*. Versicherungsfähig sind nur mit dem Gebirge vertraute, mindestens achtzehnjährige Personen. Neuerdings sind indessen auch die Teilnehmer der vom SAC organisierten und durchgeführten *Kinderbergsteigen* versichert. Die Versicherungsleistungen betragen Fr. 5'000.– im Todesfall bzw. Fr. 150'000.– im Invaliditätsfall als Kapitalzahlungen; ferner werden während fünf Jahren die Heilungskosten übernommen.

⁹⁷ Fr. 80'000.– bzw. Fr. 150'000.–.

⁹⁸ Maximum: Fr. 40.–.

⁹⁹ Höchstbetrag: Fr. 10'000.–.

Einführungs- und Übungskursen; alle JO-Mitglieder während Touren und Kursen, die von einer SAC-Sektion durchgeführt werden; sämtliche JO-Mitglieder während Privattouren ab 14 Jahren bis zum Ende des Kalenderjahres, in welchem sie zweiundzwanzig werden. Gedeckt werden neben Gesundheitsschädigungen aus eigentlichen Unfällen auch jene infolge Muskelzerrungen durch eigene Kraftanstrengung, Erfrierungen, Hitzschlag, Sonnenstich, Ertrinken sowie Erschöpfung. Nicht versichert sind Touren, die in unzweckmässiger Ausrüstung ohne Begleitung (Alleingänger) oder anlässlich der Berufsausübung unternommen werden. Die Versicherung tritt in Kraft in dem Moment, da der Versicherte seinen Wohnsitz verlässt, und endet mit seiner Rückkehr; sie deckt keine Unfälle, die sich in der Wohnung oder im Umkreis des bewohnten Hauses ereignen¹⁰⁰. Der örtliche Geltungsbereich ist weltweit.

Die Versicherungsleistungen bestehen in Kapitalzahlungen für Tod oder Vollinvalidität¹⁰¹, einem Taggeld für Touren- und Kursleiter für höchstens 730 Tage¹⁰² und der Begleichung der Heilungskosten während fünf Jahren ab Unfalltag; Rettungskosten sind mitversichert. Für Suchaktionen gilt das gleiche wie bei den Kursteilnehmern¹⁰³.

D. Für die alpinen Rettungsmannschaften^{103a}

Versichert sind sämtliche Personen während der ganzen Dauer von Aktivitäten, zu denen sie durch die zuständigen Organe aufgeboten oder eingeladen wurden. Der Versicherungsschutz kommt auch den als Organen handelnden Funktionsträgern zu, wenn sie an den Aktivitäten teilnehmen. Falls ein Aufgebot durch ein zuständiges Organ für einen Rettungseinsatz aus zeitlichen oder technischen Gründen nicht möglich ist, sind für Einsätze auch folgende Personen ohne entsprechendes Aufgebot versichert: Mitglieder von Rettungskolonnen des SAC; patentierte oder diplomierte Bergführer; Bergführeraspiranten; patentierte Skilehrer; Hüttenwarte; Lawinenhundeführer gemäss SAC-Verzeichnis; Mitglieder des Rettungsdienstes der Schweiz. Gesellschaft für Höhlenforschung sowie ausgebildete Helfer der REGA. Versichert sind ferner jene

¹⁰⁰ Vgl. diesbezüglich auch vorn 482.

¹⁰¹ Fr. 10'000.– bzw. 40'000.–.

¹⁰² Fr. 20.–.

¹⁰³ Siehe oben 483.

^{103a} Kollektivversicherung. Versicherungsnehmer in diesem Vertrag ist die REGA; vgl. Pol. SAC 7.

Personen, denen im Rahmen der Aktivitäten Hilfe gebracht werden soll für die Zeit, während der sie sich in Obhut der eingangs erwähnten Retter befinden.

Die Versicherung ist beschränkt auf Unfälle anlässlich der Teilnahme an Aktivitäten, zu denen zuständige Organe ein Aufgebot erlassen oder eingeladen haben oder dies getan hätten, wenn es aus zeitlichen oder technischen Gründen möglich gewesen wäre. Eingeschlossen sind im Rahmen der Aktivitäten insbesondere Unfälle bei der Benützung von Transportmitteln zu Land, auf dem Wasser und in der Luft, beim Skifahren, bei Hochgebirgs- und Gletschertouren, beim Klettern im Fels und Eis, auf Lawinen- und Trümmerfeldern sowie in unterirdischen Höhlen und Gängen. Der Versicherungsschutz erstreckt sich jedoch nicht auf Unfälle bei Rettungsaktionen innerhalb einer Seilschaft oder Tourengruppe.

Die Versicherung beginnt für den einzelnen Versicherten mit dem Zeitpunkt, da er zur Teilnahme an einer Aktivität einrückt. Sie erfasst Unfälle auf dem direkten Weg zum oder vom Ort der Aktivität unter Ausschluss der Unfallereignisse innerhalb des vom Versicherten bewohnten Hauses oder auf dessen Umgelände^{103b}.

Die Versicherungsleistungen bestehen in Kapitalzahlungen für Tod oder Ganzinvalidität¹⁰⁴, einem Taggeld¹⁰⁵, einem Spitalgeld¹⁰⁶ sowie der betragslich und zeitlich unbegrenzten Erstattung der Heilungskosten.

^{103b} Zu den vorstehenden Angaben vgl. Pol. SAC 7.

¹⁰⁴ Fr. 250'000.– bzw. 750'000.–.

¹⁰⁵ Maximal Fr. 150.–.

¹⁰⁶ Bis Fr. 150.–.

2. Kapitel

Haftpflichtversicherung

Die Haftpflichtversicherung ist eine Vermögensversicherung^{106a}, die dem Versicherten Schutz bietet gegen die Gefahr, als Haftpflichtiger eine Vermögenseinbusse zu erleiden, das heisst, gestützt auf eine gesetzliche Haftungsnorm den Schaden eines anderen ersetzen zu müssen¹⁰⁷. Da gerade alpine Unfälle hohe Schädigungen verursachen können, geniesst der hier debattierte Versicherungsschutz insbesondere für den Bergsteiger in verantwortlicher Stellung vorrangige Bedeutung. Die stürmische Entwicklung des Alpinismus hat auch auf diesem Versicherungssektor bewirkt, dass die Versicherungsgesellschaften die für den Bereich des Bergsteigens früher üblichen leistungsbeschränkenden Ausschlussklauseln praktisch ausgemerzt haben¹⁰⁸: Dem Alpinisten kommt in der Privat-Haftpflichtversicherung heute keine Sonderbehandlung mehr zu. Die folgenden Ausführungen sind deshalb kurz gehalten. Spezielle Erwähnung erfordern die verschiedenen Kategorien von Haftpflichtversicherungen, die der SAC mit Versicherern ausgehandelt hat.

§ 25 Privat-Haftpflichtversicherung

Der Bergsteiger, der seinen Sport in der *Freizeit* ausübt, kann sich gegen Schadenersatzansprüche anderer Alpinisten durch Abschluss einer Privat-Haftpflichtversicherung schützen¹⁰⁹. Diese deckt nach den Allgemei-

^{106a} Begriff und Abgrenzung der Vermögensversicherung MAURER (I) 403ff.; Terminologisches auch vorn 122f.

¹⁰⁷ Vgl. KOENIG 495ff.; MAURER (I) 408ff.

¹⁰⁸ Vgl. vorn 478f.

¹⁰⁹ Massgebend sind der Inhalt der AVB der betreffenden Gesellschaft, allfällige besondere Vereinbarungen zwischen dieser und dem Versicherungsnehmer sowie die Normen des VVG.

nen Versicherungsbedingungen der meisten Gesellschaften keine Schäden, die der Versicherte anlässlich seiner Berufstätigkeit verursacht¹¹⁰. Bergführer oder andere Personen, die das Bergsteigen zur Bestreitung des Lebensunterhalts ausüben, müssen deshalb eine Zusatzversicherung oder eine besondere Berufs-Haftpflichtversicherung abschliessen, die aufgrund des erhöhten Risikos regelmässig zu höherer Prämienleistung verpflichtet, oder bezahlen im Rahmen des normalen Vertrags ihrer Privat-Haftpflichtversicherung einen Sondertarif.

Der Versicherungsschutz beginnt zum vertraglich festgelegten Zeitpunkt für die vereinbarte Dauer, wobei sich die Versicherer üblicherweise das Recht vorbehalten, innert bestimmter Frist «die endgültige Übernahme der beantragten Versicherung abzulehnen»¹¹¹. Örtlich gewähren die Gesellschaften heutzutage praktisch durchwegs weltweite Deckung. In den meisten Verträgen verpflichten sie sich zur Entschädigung begründeter und zur Abwehr unbegründeter Ansprüche Dritter¹¹² im Zusammenhang mit Tötung und Körperverletzung oder anderen Gesundheitsschädigungen von Personen und mit Sachschäden; eine pauschale Höchstversicherungssumme bestimmt die obere Leistungsgrenze pro Schadenereignis.

Der Versicherer ist laut VVG 14 II berechtigt, bei grober Fahrlässigkeit des Versicherten seine Leistungen zu kürzen oder gar gänzlich zu verweigern. Für den Bergsteiger ist diesbezüglich vorab von Bedeutung, dass er die *elementaren* alpinen Sorgfaltspflichten beachtet; ihre Verletzung führt im Falle einer Schädigung Dritter nicht nur zur zivilrechtlichen Verantwortlichkeit, sondern auch zur Schmälerung des Versicherungsschutzes; der Umfang der Leistungsreduktion seitens der Versicherungsgesellschaften entspricht grundsätzlich der Schwere des Verschuldens¹¹³. Der Geschädigte besitzt im übrigen kein direktes Klagerecht gegen den Haftpflichtversicherer; dieser ist nicht verpflichtet, nach VVG 60 I aber immerhin berechtigt, die Ersatzleistung direkt an den geschädigten Dritten auszurichten¹¹⁴.

¹¹⁰ Bisweilen findet sich die Klausel, wonach die Haftpflicht aus einer *nebenberuflichen* Tätigkeit versichert ist, teils mit gleichzeitigem Ausschluss der Ansprüche des Auftraggebers oder Arbeitgebers.

¹¹¹ Häufig wird bereits eine vorläufige Deckungszusage abgegeben, die naturgemäss auch Prämienpflicht beinhaltet; dazu und zur sog. Einlöschungsklausel MAURER (I) 152ff.

¹¹² Letztere ist die Rechtsschutzfunktion der Haftpflichtversicherung; zur rechtlichen Natur KOENIG 510ff.

¹¹³ Zu den Sorgfaltspflichten des Alpinisten ausführlich vorn 240ff.

¹¹⁴ MAURER (I) 416, der darauf hinweist, dass diese Erledigungsart in der Praxis die Regel bildet.

§ 26 Haftpflichtversicherungen des SAC

Der SAC hat für seine Mitglieder und Mitarbeiter in besonderer Stellung neben den Unfall- auch spezielle Haftpflichtversicherungen abgeschlossen¹¹⁵. Sie richten sich im allgemeinen nach den oben dargelegten Grundsätzen; die folgenden Modifikationen resultieren unter anderem aus den jeweiligen spezifischen Versicherungsrisiken.

Die *Sektions-* und *JO-Mitglieder* sind versichert hinsichtlich der gesetzlichen Haftpflicht für Personenschäden, die sie anderen Clubmitgliedern oder Fremden während offizieller Touren oder Kurse des SAC zufügen¹¹⁶. Die Deckung besteht vom Moment der offiziellen Besammlung der Teilnehmer bis zur offiziellen Entlassung, und ihr örtlicher Geltungsbereich erstreckt sich auf die ganze Welt.

Die Haftpflichtversicherung der *Touren- und Kursleiter* schützt vor Schadenersatzansprüchen wegen Tötung, Körperverletzung oder Sachschäden seitens Teilnehmern offizieller Kurse oder Touren gegenüber den Tourenleitern der Sektionen sowie der Mitglieder der Tourenkommissionen, des Zentralkomitees und seiner Geschäftsstelle; seitens Kursteilnehmern, Gästen und Instruktoren gegenüber Leitern regionaler, vom Zentralkomitee oder von Sektionen im Auftrag des Zentralkomitees organisierter und durchgeführter Kurse zur Ausbildung von alpinen Rettungsmannschaften und Lawinenhundeführern. In zeitlicher und örtlicher Hinsicht sowie bezüglich der Höchstversicherungssumme ist die Deckung identisch mit jener bei der Versicherung für die Vereinsmitglieder¹¹⁷.

Die *alpinen Rettungsmannschaften* sind geschützt gegen Drittanprüche aus Schädigungen bei Einsätzen in Westeuropa¹¹⁸. Die Versicherung deckt die gesetzliche Haftpflicht aus der Organisation oder Durchführung von Rettungs- und Bergungsaktionen, sofern diese von folgenden Personen oder Instanzen veranlasst werden: vom Obmann einer Rettungsstation des SAC oder einer von ihm bevollmächtigten Person; im Kanton Waadt von der zuständigen Gemeindebehörde oder

¹¹⁵ Massgebend sind zurzeit die mit den verschiedenen Versicherungsgesellschaften auf 1.1.1985 vereinbarten Verträge.

¹¹⁶ Die Pauschalsumme pro Schadenfall beträgt 3 Mio. Franken. Sachschäden sind nicht versichert; vgl. Pol. SAC 2 und 6 Abs. d.

¹¹⁷ Siehe Pol. SAC 4.

¹¹⁸ Pauschalsumme pro Schadenfall: 5 Mio. Franken, vgl. Pol. SAC 9.

der Polizei oder vom jeweils ältesten diplomierten Bergführer; aus eigener Initiative von in der Schweiz wohnhaften Bergführern, Bergführeraspiranten, Hüttenwarten oder den im Verzeichnis des SAC aufgeführten in der Schweiz wohnhaften Haltern von Lawinenhunden. Versicherungsschutz besteht für die Haftpflicht des Organisators und des Obmannes von Rettungs- und Bergungskolonnen sowie der einzelnen Kolonnenteilnehmer. Mitversichert ist die Haftpflicht des Obmannes gegenüber den Kolonnenteilnehmern, der Teilnehmer unter sich und der Teilnehmer gegenüber dem Obmann.

Schliesslich ist die Haftpflicht der *Hüttenwarte* des SAC und ihrer Stellvertreter aus ihrer Tätigkeit in dieser Eigenschaft gedeckt. Das gilt auch für die Abgabe von Speisen und Getränken sowie für die Verwendung von Gas für Koch- und Beleuchtungszwecke¹¹⁹.

¹¹⁹ Pol. SAC 10.

4. Teil

Fazit und rechtspolitischer Ausblick

Lässt sich am Schluss der vorliegenden Arbeit Bilanz ziehen? Der Versuch, den vorstehend wichtigsten Gedankengängen gleichsam eine Quintessenz abzugewinnen, bedarf der Rückbesinnung auf die Ziele dieser Untersuchung. Ihr Brennpunkt bestand mit Nachdruck in der Frage nach der rechtlichen Verantwortung des Bergsteigers gegenüber vertraglich mit ihm verbundenen Kollegen und gegenüber Dritten. Eine eingehende Analyse und Würdigung alpiner Gefahren – genauer eigentlich: ihrer Umweltbedingungen – erhellte die Ursachen schädigender Ereignisse im Alpinsektor, die wieder und wieder die physische Unversehrtheit des Alpinisten anzutasten vermögen. Erleidet dieser eine Körperverletzung oder gar den Tod, ist es Pflicht des Rechtsinformaten, mit Blick auf den daraus resultierenden materiellen Schaden in der Kausalkette des fraglichen Geschehens die massgeblichen Glieder zu lokalisieren, unter ihnen aber vorab eines: menschliches Fehlverhalten. Es präsentiert sich bekanntlich als Abweichung vom erwarteten Normalverhalten und führt bei Missachtung vertraglicher oder allgemeiner Verkehrspflichten, normale Geisteskraft des Täters vorausgesetzt, zur Schuld. Dass diese Arbeit einer Darstellung des Verschuldens den ersten Platz zugestand, kann nicht erstaunen; die angesprochene Thematik wirft in der Praxis am meisten Probleme auf, beschäftigt den aktiven Bergsteiger am intensivsten. Denn sie betrifft nichts anderes als die Frage nach den *alpinen Sorgfaltspflichten*, mit deren Einhaltung oder Nichteinhaltung jegliches bergsteigerische Tun (nur allzu häufig buchstäblich) steht oder fällt.

Wer sich hier um ein angemessenes und gerechtes Urteil bemüht, gerät unweigerlich in das Spannungsfeld zwischen ungezügelter Freiheit einerseits und der starren Bindung an Vorschriften und Verantwortung andererseits; es verschafft sich in jeder Rechtsordnung Raum, die für Schädigung Dritter zivilrechtliche Haftung postuliert. Die Neigung des schweizerischen Gesetzgebers zur generalklauselartigen Normierung mit geringer Regelungsdichte auch auf diesem Sektor erhöht die Ansprüche an die Rechtsfindung. Lässt sich letztere bezüglich der angepeilten bergsteigerischen Kernfragen in hinlänglicher Weise verwirklichen? Man kann diese Frage meines Erachtens mit Überzeugung bejahen. Dabei ist von entscheidendem *Vorteil*, dass im Alpinismus ein legislatorisches Regelwerk mit konkreten Einzelschriften *fehlt*. Ein solches hätte auf die stürmische Entwicklung insbesondere der letzten Jahre nur mehr reagieren können – als stets veraltende und damit stumpfe Waffe im Kampf für eine verbesserte Sicherheit im bergsteigerischen Alltag. Massgeblich erscheinen, wie zu zeigen war, vielmehr die *aktuellen Auffassungen des Verkehrs*; sie entscheiden darüber, was denn der vernünftige und korrekte Alpinist alles vorzukehren habe, um vor der Rechtsordnung zu bestehen. Darzulegen, dass heute ein umfangreicher

Wissensschatz bezüglich alpiner Gefahren und damit eine tragfähige Basis zur Formulierung eines Verhaltensdispositivs besteht, war das eine; die Erfahrungen und Empfehlungen der Praxis in Rechtskategorien wie «Sorgfalt» oder «Verschulden» auszudrücken, das andere. Mit dem Ergebnis, das aus diesem gedanklichen Bemühen resultierte, lässt sich – wie ich glaube – haushalten. Es besteht wesentlich in der Erkenntnis, dass den Bergsteiger, zumal als Spezialisten und in leitender Funktion, eine hohe Verantwortung trifft und dass er regelmässig ein beträchtliches Mass an Können und Erfahrung im Gepäck haben muss, sieht man von völlig problemlosen Touren einmal ab. Der allgemein massiv verbesserte Standard – Ausrüstung, Technik, Wissen – hat unzweifelhaft auch den Haftungsmassstab verschärft. Der lange Katalog von Sorgfaltspflichten darf freilich nicht vergessen lassen, dass jede Haftpflicht auch ihre Grenze findet. Sie kann beim Bergsteiger unter anderem in der Unzumutbarkeit (Rettungsaktionen), der Eigenverantwortlichkeit Dritter (gleich starke Partner) und seltener in mangelnder Vorausssehbarkeit (etwa überraschender Steinfall) liegen. Der Rechtsinformierte tut jedenfalls gut daran, bei der Beurteilung eines Bergunfalls keine vorschnellen Schlüsse zu ziehen. Wie die vorliegende Untersuchung deutlich macht, spielt bei einem solchen Ereignis meist eine Grosszahl von Faktoren zusammen, die der eingehenden Abklärung bedürfen. Die blossе Tatsache der Beeinträchtigung von Leib oder Leben eines Alpinen darf nicht zur Vorverurteilung möglicher Täter führen.

Der Ruf nach besonderen Gesetzesvorschriften für Bergsteiger erzeugt meines Erachtens zu Recht kein Echo. Der gesetzgeberische Istzustand genügt vollauf, den anfallenden juristischen Problemen auf dem Alpinsektor gerecht zu werden. Über die Ethik hinaus, die den generellen Verantwortlichkeitsnormen des schweizerischen Privatrechts innewohnt, hat deshalb auch die Rechtsprechung, die ihr weites Ermessen wahrnimmt, eine ausgeprägte Leitbildfunktion. Es ist zu wünschen, dass ihre Organe zu einer Entwicklung beisteuern können, die das Bergsteigen insgesamt positiv beeinflusst. Und dies muss heissen: Harmonisierung der Kräfte, die in der Natur und die im Menschen liegen, und verantwortlicher Umgang mit beidem. Was das in der Praxis jeweils bedeutet – sei es die Steigerung des Einsatzes in höchste Schwierigkeits- und Gefahrenbereiche, sei es der Verzicht schon auf kleinere Unternehmen –, vermag nur zu ermassen, wer sich mit seiner Umwelt und sich selbst auf intensive Weise auseinandersetzt und reale Möglichkeiten wie Grenzen richtig einzuschätzen versucht. Diese Haltung bietet die beste Gefahrenprophylaxe. Sie sollte so beispielhaft wirken, dass mit ihrer massenweisen Nachahmung die präventive anstelle der repressiven Funktion des Gesetzes mehr und mehr in den Mittelpunkt aller Diskussionen rückt.

Anhang

Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
Abs.	Absatz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	(deutsches) Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vom 9.12.1976
allg.	allgemein
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
Bd.	Band
BG	Bundesgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18.8.1896
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts Amtliche Sammlung (Lausanne 1875ff.)
BGH	(deutscher) Bundesgerichtshof
BJM	Basler Juristische Mitteilungen (Basel 1954ff.)
BOHAG	Berner Oberländer Helikopter-AG
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29.5.1874
bzw.	beziehungsweise
DAV	Deutscher Alpen-Verein
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
Einl.	Einleitung
EISLF	Eidgenössisches Institut für Schnee- und Lawinenforschung
EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht
EVGE	Entscheidungen des EVG. Amtliche Sammlung. Seit 1970 fortgesetzt als Teil V der BGE
f. (ff.)	und nächstfolgende Seite(n)/Note(n) bzw. und nächstfolgen- de(r) Artikel
gl.M.	gleicher Meinung
Hrsg.	Herausgeber
IPR	Internationales Privatrecht
i.S.	in Sachen
IVR	Interverband für Rettungswesen
JZ	(deutsche) Juristenzeitung (Tübingen 1951ff.)
KUVG	BG über die Kranken- und Unfallversicherung vom 13.6.1911 (in Kraft bis 31.12.1983)
lit.	litera
m.a.W.	mit anderen Worten
max.	maximal

m.E.	meines Erachtens
Mio.	Millionen
m.W.	meines Wissens
N	Note (Fussnote oder Randnote)
NF	Neue Folge
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
OR	Schweizerisches Obligationenrecht = BG über das Obligationenrecht vom 30.3.1911/18.12.1936
PKG	Die Praxis des Kantonsgerichts Graubünden
Pol.	Police
Pr.	Die Praxis des Bundesgerichts (Basel 1911ff.)
REGA	Schweizerische Rettungsflugwacht
s.	siehe
S.	Seite
SAC	Schweizer Alpen-Club
SAsK	Schweizerische Ärztekommision für Notfallhilfe und Rettungswesen
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich 1904ff.)
sog.	sogenannt
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937
SUVA	Schweizerische Unfallversicherungsanstalt
SVG	Strassenverkehrsgesetz = BG über den Strassenverkehr vom 19.12.1958
SZS	Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge
u.a.	unter anderem
u.ä.	und Ähnliches
UIAA	Union Internationale des Associations d'Alpinisme
UVG	BG über die Unfallversicherung vom 20.3.1981 (in Kraft seit 1.1.1984)
VAG	BG betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen vom 23.6.1978
Verf.	Verfasser
VersR	Versicherungsrecht – Juristische Rundschau für Individualversicherung (Karlsruhe)
vgl.	vergleiche
VVG	BG über den Versicherungsvertrag vom 2.4.1908
VVV	Verordnung über Haftpflicht und Versicherungen im Strassenverkehr vom 20.11.1969
VZV	Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr vom 27.10.1976
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern 1865ff.)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907
Ziff.	Ziffer

zit.	zitiert
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zürich 1902 ff.)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Neue Folge (Basel 1881 ff.)
ZWR	Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung

Literaturverzeichnis

- ABPLANALP ALEXANDER, Zivilrechtliche Haftung der Skilehrer und Skischulen (Diss. Zürich 1982)
- ABT HANSJÖRG (1), Freikletterer und Clubisten künftig an einem Seil? in: NZZ Nr. 247 vom 24.10.1985, 77
- (2), Sportklettern – eine neue Wettkampfdisziplin? in: NZZ Nr. 225 vom 28./29.9.1985, 53
- ALBISSER PETER, Kleine Wetterkunde für Bergsteiger (Brugg 1982)
- ALBRECHT V./JAENEKE M./SOMMERHOFF G., Wetter, in: Alpin-Lehrplan 9 (München 1983) 8ff.
- AUFMUTH ULRICH (1), Die Lust am Aufstieg; Was den Bergsteiger in die Höhe treibt (Weingarten 1984)
- (2), Die Lust am Risiko, in: Berg '85, Alpenvereinsjahrbuch (München 1985) 87ff.
- BACHMANN ROBERT C., Gletscher der Alpen (Bern 1978)
- BAUER WALO, Der Schutz vor unbilligen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) im schweizerischen Recht (Diss. Zürich 1977)
- BECKER H. (1), Berner Kommentar zu OR 1–183 (Bern 1941)
- (2), Berner Kommentar zu OR 184–551 (Bern 1934)
- BERGHOLD FRANZ (1), Bergung sofort – Abtransport später, in: Bergsteiger 1983/1 51
- (2), Kälteschäden im Gebirge, in: Bergsteiger 1984/2 58f.
 - (3), Der gefürchtete Unfallschock, in: Bergsteiger 1985/8 63f.
 - (4), Lawinenrettung, in: Bergsteiger 1985/3 60f.
 - (5), Höhenkrankheit, in: Bergsteiger 1984/3 55, 1984/4 55, 1984/5 70f.
 - (6), Vorsicht vor alpinen Unfallstatistiken, in: Bergsteiger 1985/9 6ff.
 - (7), Die Sonne und die Augen, in: Bergsteiger 1983/6 37
- BERNETT P./GÖTZFRIED K./ZINTL F., Erste Hilfe/Bergrettung, Alpin-Lehrplan 8 (München 1985)
- BERTSCH WILFRIED, Die Auflösung der Aktiengesellschaft aus wichtigen Gründen (Diss. Zürich 1947)
- BLOETZER OTHMAR, Der Bergführervertrag (Diss. Brig 1941)
- BRÄNDLI PETER, Warum steigt der Mensch auf hohe Berge, in: Die Alpen, Zeitschrift des SAC (1975) 81ff.
- BREHM ROLAND, Berner Kommentar zu OR 41–44 (Bern 1986)
- BROCKHAUS, Enzyklopädie in 20 Bänden (17. A. Wiesbaden 1966–1981)
- BUCHER EUGEN (1), Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht (Zürich 1979)
- (2), Skriptum zum Obligationenrecht, Besonderer Teil (Zürich 1981)
 - (3), Haftung des Laien bei Erste-Hilfe-Massnahmen in (unfallbedingten) Ausnahmesituationen, Rechtsgutachten für den Interverband für Rettungswesen (1973, Maschinenschrift)
 - (4), Berner Kommentar zu ZGB 11–16 (Bern 1976)

- v.BÜREN BRUNO (1), Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (Zürich 1964)
- (2), Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil (Zürich 1972)
- DANNEGGER KARL (1), Die Rechtsfragen der Bergsteiger und Skifahrer (Zürich 1938)
- (2), Internationales Privatrecht im Skirecht, in: ZBJV 107 197/ 104ff.
 - (3), Literatur zum Recht des Skifahrens und Bergsteigens, in: ZBJV 103 1967 282ff.
- DECK HANS, Das Versicherungswesen des Schweizer Alpen-Clubs, in: Die Alpen, Zeitschrift des SAC (1963) 53ff.
- DESCHENAUX H./TERCIER P., La responsabilité civile (Bern 1975)
- DUDEN (1), Das Bedeutungswörterbuch (2.A. Mannheim 1985)
- (2), Das grosse Wörterbuch der deutschen Sprache in sechs Bänden, Bd. I (Mannheim 1976)
 - (3), Fremdwörterbuch (4. A. Mannheim 1982)
- DUMLER HELMUT, Alpine Gefahren (München 1978)
- DÜRR K., Kommentar zum KUVG (Ostermundigen 1943)
- EBERHARD JACQUELINE, Folgt dem zuverlässigen Führer! in: Die Alpen, Monatsbulletin des SAC (1976) 157ff.
- EIDENSCHINK OTTO (1), Richtiges Bergsteigen, Die Technik im Fels (2. A. München 1959)
- (2), Richtiges Bergsteigen, die Technik im Eis (5. A. 1967)
- ELSNER DIETER, Gletscher, in: Bergsteiger 1984/12 90f., 1985/1 90f., 1985/2 82f.
- ENGEL PIERRE, Traité des Obligations en droit Suisse (Neuenburg 1973)
- EXPERTENKOMMISSION, Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz), Schlussbericht der Expertenkommission zum Gesetzesentwurf (Zürich 1979)
- FAESSLER RUEDI, Über die Gefahren bei Gewittern in den Bergen, in: Die Alpen, Zeitschrift des SAC (1972) 104ff.
- FENDRICH U., Der Alpinist, Ein Führer in die Hochgebirgswelt (2. A. Stuttgart 1911)
- FISCHER WILLI, Der unmittelbare und der mittelbare Schaden im Kaufrecht (Diss. Zürich 1985)
- FLORA GERHARD (Hrsg.), Medizinische Ausbildung und rechtliche Fragen im Bergrettungswesen, Sammelband von der 8. Internationalen Bergrettungsärzte-Tagung (Innsbruck 1985)
- FÖHN P., Das schweizerische Lawinenbulletin, in: Die Alpen, Monatsbulletin des SAC (1985) 414ff.
- FORSTER HERBERT, Qualifikation und Ausbildungsstand des Berg- und Flugrettungsarztes, in: FLORA GERHARD, Medizinische Ausbildung und rechtliche Fragen im Bergrettungswesen (Innsbruck 1985) 91ff.
- FORMOSER PETER, Die rechtliche Behandlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im schweizerischen und deutschen Recht, in: Festgabe KUMMER (Bern 1980) 99ff.
- FRANK RICHARD (1), Meine Rechte und Pflichten als Tourenleiter, als Reiseleiter, als Jugendleiter... Zugleich ein Handbuch zur Haftbarkeit des Veranstalters (Zürich 1975)

- (2), Die Tragung der Kosten alpiner Rettungsaktionen. Ein Schulbeispiel der Geschäftsführung ohne Auftrag, in: SJZ 72 1976 185ff.
 - (3), Grundfragen des Reiseveranstaltungsvertrags, in: SJZ 77 1981 141ff., 157ff.
 - (4), Persönlichkeitsschutz heute (Zürich 1983)
- FREYMOND JEANPIERRE, Die Geschäftsführung ohne Auftrag im Rechte der Kollektivgesellschaft (Diss. Zürich 1951)
- FUCHS HANS, Richtig bergsteigen (München 1981)
- FUCHS H./HARDER G., Eisgehen – Eisklettern, Alpin-Lehrplan 3 (München 1986)
- FUCHS H./HASENKOPF A., Orientierung/Alpine Gefahren, Alpin-Lehrplan 10 (München 1983)
- FURRER ROLF, Beitrag zur Lehre der Gewährleistung im Vertragsrecht (Diss. Zürich 1973)
- GABL KARL, Wetterprognose und witterungsbedingte Bergunfälle, in: Sicherheit im Bergland, Jahrbuch 1976 des Österreichischen Kuratoriums für alpine Sicherheit (Wien 1977) 186ff.
- GAUCH PETER, Der Werkvertrag (3. A. Zürich 1985)
- GAUTSCHI GEORG (I), Berner Kommentar zu OR 394–406 (Bern 1971)
- (2), Berner Kommentar zu OR 407–424 (Bern 1964)
 - (3), Berner Kommentar zu OR 363–379 (Bern 1967)
- GAYL ALBERT, Lawinen (5. A. München 1982)
- GEIGER LUDWIG, Akute Erkrankungen im Gebirge – was soll (darf) der Bergwachtmann tun? in: FLORA GERHARD (Hrsg.), Medizinische Ausbildung und rechtliche Fragen im Bergrettungswesen (Innsbruck 1985) 70ff.
- GERBER ANDREAS, Strafrechtliche Aspekte von Lawinen- und Bergunfällen (Diss. Zürich 1979)
- GIGER HANS (I), Berner Kommentar zu OR 184–215 (Bern 1979)
- (2), Geltungs- und Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen (Zürich 1983)
 - (3), Berührungspunkte zwischen Widerrechtlichkeit und Verschulden; gleichzeitig ein Beitrag zur Klärung des Begriffs der Sorgfaltspflichtverletzung, in: Hundert Jahre Schweizerisches Obligationenrecht (Freiburg 1982) 369ff.
- GIORGIO H./NABHOLZ P., Die schweizerische obligatorische Unfallversicherung (Zürich 1918)
- GOETZ, Haftung des Bankiers aus Raterteilung (Diss. Basel 1932)
- GRASSBERGER ROLAND, Stellung und Aufgabe des Sachverständigen bei der prozessualen Wahrheitsfindung, in: GRASSBERGER/HILTSCHER/BOSINA, Probleme der Ermittlung der Ursachen von Unfällen im Bergland (Wien 1972) 9ff.
- GROSS ETIENNE, Die Entwicklung zum «modernen» Alpinismus, Versuch einer Begriffsklärung und Standortbestimmung, in: NZZ vom 9.10.1986, 73
- GROSSEN JACQUES-MICHEL, Das Recht der Einzelpersonen, in: Schweizerisches Privatrecht Bd. 2 (Basel 1967)
- GUHL T./MERZ H./KUMMER M., Das Schweizerische Obligationenrecht (7. A. Zürich 1980)
- GUICHONNET PAUL, Natur und Menschen rund um den Montblanc, in: Berge Nr. 7 vom Juli 1984, 19ff.

- GULDENER MAX, Schweizerisches Zivilprozessrecht (3. A. Zürich 1979)
- GUT PAUL, Unfallhilfe und Hygiene im Alpinismus und Wintersport (4. A. Zürich 1963)
- GUTZWILLER MAX (1), Verbandspersonen, Grundsätzliches, in: Schweizerisches Privatrecht Bd. 2 (Basel 1967) 425ff.
– (2), Internationalprivatrecht (Berlin 1930)
- HANSCHKE THOMAS, Alpine Ausrüstung (München 1984)
- HARDER GUSTAV, Bergsteigen, Vom Bergwandern zum Felsklettern (Hamburg 1980)
- HASSE DIETRICH, Europäischer Alpinsport heute, in: Bergsteiger 1982/7 35ff.
- HAUSER R./REHBERG J., Strafrecht I, Verbrechenslehre (3. A. Zürich 1983)
- HIEBELER TONI (1), Bergsteigen mit Toni Hiebeler; Wanderungen, Klettersteige, Genussklettereien (München 1984)
– (2), Alpen-Lexikon (2. A. München 1983)
- HILTSCHER HERMANN, Anwendung alpinistischer Fachkenntnisse bei der Aufklärung von Unfällen im Bergland, in: GRASSBERGER/HILTSCHER/BOSINA, Probleme der Ermittlung der Ursachen von Unfällen im Bergland (Wien 1972) 29ff.
- HOFSTETTER JOSEF, Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag, in: Schweizerisches Privatrecht Bd. VII/2 (Basel 1979) 1ff.
- HOI KLAUS, Gehen am kurzen Seil, die unterschätzte Gefahr, in: Bergsteiger 1985/2 84f.
- HÖRBURGER KURT, Haftungsfragen bei Bergunfällen. in: Rechtswissenschaft und Arbeiterbewegung, Festschrift für Eduard RABOFKY (Köln 1976) 206ff.
- HOSSLI GEORG, Verschiedene Ausbildungsstufen von nichtärztlichen und ärztlichen Flughelfern, in: FLORA GERHARD (Hrsg.), Medizinische Ausbildung und rechtliche Fragen im Bergrettungswesen (Innsbruck 1985) 85ff.
- HOSSLI G./MENG W./PICKEL R., Erste Hilfe (Frauenfeld 1983)
- HOWALD HANS, Der VII. Grad, in: Die Alpen, Monatsbulletin des SAC (1979) 142
- HUBER HERMANN, Bergsteigen heute (5. A. München 1981)
- INTERVERBAND FÜR RETTUNGSWESEN (1), Richtlinien für die Behandlung der allgemeinen Unterkühlung (akzidentielle Hypothermie) (Aarau 1983)
– (2), Richtlinien betreffend Ausbildung und Einsatz von Rettungssanitätern IVR (Aarau 1984)
– (3), Haftung des Laien bei Leistung von Nothilfe, Kurzfassungen von BUCHER (3) und SCHULTZ (2) (Aarau 1979)
- ITTLINGER JOSEF, Handbuch des Alpinismus (Leipzig 1910)
- JACOMET HANS, Ist Ihr Herz höhentauglich? in: Alpin-Magazin 1985/8 47
- JENNY ELMAR, Retter im Gebirge, Alpinmedizinisches Handbuch (München 1979)
- KEGEL GERHARD, Internationales Privatrecht (5. A. München 1985)
- KEIDEL C./WINDOLF R., Wolkenbilder – Wettervorhersage (2. A. München 1982)
- KELLER ALFRED, Haftpflicht im Privatrecht (4. A. Bern 1979)
- KELLER M./GABI S., Das schweizerische Schuldrecht, Bd. 2, Haftpflichtrecht (Basel 1985)

- KELLER M./LANDMANN V., *Haftpflichtrecht, Ein Grundriss in Tafeln* (Zürich 1979)
- KELLER M./LÖRTSCHER T., *Kaufrecht, Eine systematische Darstellung* (Zürich 1980)
- KELLER M./SCHÖBI CH. (1), *Das schweizerische Schuldrecht, Bd. 1, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts* (Basel 1982)
- (2), *Das schweizerische Schuldrecht, Bd. 4, Gemeinsame Rechtsinstitute für Schuldverhältnisse aus Vertrag, unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung* (Basel 1984)
- KELLER M./SCHULZE C./SCHAETZLE M., *Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Internationalen Privatrecht Bd. 2, Obligationenrecht* (Zürich 1977)
- KELLER M./SIEHR K., *Allgemeine Lehren des Internationalen Privatrechts* (Zürich 1986)
- KELLERMANN WALTER (1), *Lawinen*, in: *Alpin-Lehrplan 9* (München 1983) 119ff.
- (2), *Sicherheit am Berg heute* (München 1979)
- KLEPPE PETER (1), *Die Haftung bei Skiunfällen in den Alpenländern* (München 1967)
- (2), *Die Rechtspflichten der Skilehrer, der Skiführer und der Skischulen*, in: *SJZ 64 1968* 329ff.
- KNOLL ERICH, *Haftungsfragen bei der Schi-Hochtour*, in: *Sicherheit im Bergland, Jahrbuch 1977 des Österreichischen Kuratoriums für alpine Sicherheit* (Wien 1978) 185ff.
- KOENIG WILLY, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht* (3. A. Bern 1967)
- KOENIGSBERGER, *Haftung der Banken für Auskunft und Rat* (Diss. Basel 1934)
- KOFMEL PETER, *Erlaubtes Risiko und zumutbare Vorsichtsmassnahmen beim gemeinsamen Bergsteigen* (Lizentiatsarbeit, Maschinschrift Deitingen 1980)
- KRAMER ERNST (1), *Berner Kommentar zu OR 1 und 2 und Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht* (Bern 1980)
- (2), *Konsumentenschutz als neue Dimension des Privat- und Wettbewerbsrechts*, in: *ZSR 98 I 1979* 49ff.
- KRUCK GUSTAV, *Über die Gefahren der Berge*, in: *Ratgeber für Bergsteiger Bd. 1* (Zürich 1910) 134ff.
- KUMMER MAX, *Berner Kommentar zu ZGB 8* (Bern 1962)
- LAMPERT U./WIDMER J., *Wie gründe und leite ich einen Verein?* (7. A. Zürich 1981)
- LARENZ KARL (1), *Lehrbuch des Schuldrechts Bd. 1, Allgemeiner Teil* (13. A. München 1982)
- (2), *Lehrbuch des Schuldrechts Bd. 2, Besonderer Teil* (12. A. München 1981)
- LAUBER WERNER, *Praxis des sozialen Unfallversicherungsrechts der Schweiz* (Bern 1928)
- LENK HANS, *«Den wirklichen Gipfel werde ich nie erreichen» – Kulturphilosophische Bemerkungen zu Erlebnis und Eroberung im extremen Alpinismus*, in: *Berg '85, Alpenvereinsjahrbuch* (München 1985) 103ff.
- LEVIS MADELINE-CLAIRE, *Zivilrechtliche Anwaltschaftspflicht im schweizerischen und US-amerikanischen Recht* (Diss. Zürich 1981)

- LÖRTSCHER THOMAS, Vertragliche Haftungsbeschränkungen im schweizerischen Kaufrecht (Diss. Zürich 1977)
- LORENZ KONRAD, Die acht Todsünden der zivilisierten Menschheit (2. A. München 1973)
- MACKENSEN, Deutsches Wörterbuch (München 1982)
- MÄGDEFRAU H./SCHUBERT P., DAV-Unfallstatistik 1979–1982, in: Sicherheit in Firm und Eis, Tätigkeitsbericht 1980–1983 des Sicherheitskreises im SAV (München 1984) 27ff.
- MARTI HANS, Die staatsrechtliche Beschwerde (4. A. Basel 1979)
- MAURACH R./SCHROEDER F.-CH., Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband 2, Straftaten gegen Gemeinschaftswerte (6. A. Karlsruhe 1981)
- MAURER ALFRED (1), Einführung in das schweizerische Privatversicherungsrecht (Bern 1976)
- (2), Schweizerisches Sozialversicherungsrecht Bd. 1, Allgemeiner Teil (Bern 1979)
 - (3), Schweizerisches Sozialversicherungsrecht Bd. 2, Besonderer Teil (Bern 1981)
 - (4), Schweizerisches Unfallversicherungsrecht (Bern 1985)
 - (5), Recht und Praxis der schweizerischen obligatorischen Unfallversicherung (2. A. Bern 1963)
- MEIER-HAYOZ ARTHUR, Berner Kommentar zu ZGB I (Bern 1966)
- MEIER-HAYOZ A./FORSTMOSER P., Grundzüge des schweizerischen Gesellschaftsrechts (4. A. Bern 1981)
- MERZ HANS (1), Die Widerrechtlichkeit gemäss OR 41 als Rechtsquellenproblem, in: ZBJV 91bis 1955 301ff.
- (2), Obligationenrecht Allgemeiner Teil, erster Teilband, Schweizerisches Privatrecht Bd. VI/1 (Basel 1984)
 - (3), Berner Kommentar zu ZGB 2 (Bern 1962)
- MESSNER REINHOLD (1), Grenzbereich Todeszone (Köln 1978)
- (2), Mein Weg (München 1982)
- MESSNER R./RUDATIS D./VARALF V., Die Extremen, Fünf Jahrzehnte Sechster Grad (München 1981)
- MEYERS, Enzyklopädisches Lexikon in 25 Bänden (9. A. Mannheim 1971–1979)
- MIKULA GEROLD, Psychologische Ursachen von Bergunfällen älterer Menschen, in: Sicherheit im Bergland, Jahrbuch 1973 des Österreichischen Kuratoriums für alpine Sicherheit (Wien 1974) 24ff.
- MORAVEC CHRISTINE, Die Alpinunfallstatistik – eine Aufgabe der Datenverarbeitung, in: Sicherheit im Bergland, Jahrbuch 1983 des Österreichischen Kuratoriums für alpine Sicherheit (Wien 1984) 130ff.
- MORAVEC FRITZ, Alpine Erziehung von Kindern und Jugendlichen – ein wichtiger Beitrag zur allgemeinen Unfallvorbeugung, in: Sicherheit im Bergland, Jahrbuch 1976 des Österreichischen Kuratoriums für alpine Sicherheit (Wien 1977) 71ff.
- MOSIMANN ULRICH, Die tödlichen Bergunfälle in der Schweiz im Jahre 1985, in: Die Alpen, Monatsbulletin des SAC (1986) 286ff.
- MÜLLER HANS BEAT, Die zivilrechtliche Haftung aus Empfehlung, Auskunft und Raterteilung nach schweizerischem Recht (Diss. Bern 1934)

- MUNTER WERNER (1), Bergsteigen I: Bergwandern und Felsklettern (Bern 1980)
– (2), Bergsteigen II: Hochgebirgsklettern und Tourenskilauf (Bern 1981)
- MUNTER W./MUNTER M., Berner Alpen; Gebirgsführer für Wanderer, Bergsteiger und Kletterer (8. A. München 1984)
- MUSIELAK HANS-JOACHIM, Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten (Berlin 1974)
- NAIRZ WOLFGANG, Unfallvorbeugung beim Gruppenbergsteigen, in: Sicherheit im Bergland, Jahrbuch 1979 des Österreichischen Kuratoriums für alpine Sicherheit (Wien 1980) 52ff.
- NEF JÜRG (1), Einsamer Tag, in: Matterhorn-Geschichten (München 1983) 143ff.
– (2), Menschen am Piz Morteratsch, in: Die Alpen, Zeitschrift des SAC (1984) 1ff.
– (3), Rücksichtslose Ruhestörer, in: Die Alpen, Monatsbulletin des SAC (1985) 456
– (4), Ersatzpflicht – ja oder nein? in: Die Alpen, Monatsbulletin des SAC (1986) 101
- NEF URS, Das Wagnis in der sozialen Unfallversicherung, in: SZS 1985 107
- NEUHAUS PAUL HEINRICH, Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts (2. A. Tübingen 1976)
- NEUREUTHER GOTTFRIED, Erste Hilfe im Gebirge, in: Bergsteiger 1983/7 56, 1983/8 68, 1983/9 50, 1984/1 55
- NIETLISPACH HANS, Zur Frage der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit für schlechten Rat und falsche Auskunft nach schweizerischem Obligationenrecht (Diss. Zürich 1948)
- NOLL PETER, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I (Zürich 1981)
- NOVAK JIRI, Alpinismus heute, in: Bergsteiger 1982/12 9ff.
- ODERMATT WALTER, Erste Hilfe im Gebirge (Lausanne 1981)
- OEZL OSWALD, Von der Wirkung der Höhe auf den Menschen, in: Die Alpen, Monatsbulletin des SAC (1986) 70ff.
- OERTLI ULRICH, Obligatorische Unfallversicherung und Bergunfälle, in: Die Alpen, Zeitschrift des SAC (1949) 55ff.
- OFTINGER HANS (1), Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, Allgemeiner Teil (4. A. Zürich 1975)
– (2), Die ungelesen unterzeichnete Urkunde und verwandte Tatbestände, in: Festschrift SIMONIUS (Basel 1955) 267
– (3), Bundesgerichtspraxis zum Allgemeinen Teil des Schweizerischen Obligationenrechts (2. A. Zürich 1973)
– (4), Schweizerisches Haftpflichtrecht Bd. II/1, Besonderer Teil, Erste Hälfte (3. A. Zürich 1970)
- OSER H./SCHÖNENBERGER W. (1), Zürcher Kommentar zu OR 1–183 (Zürich 1929)
– (2), Zürcher Kommentar zu OR 184–418 (Zürich 1936)
– (3), Zürcher Kommentar zu OR 419–529 (Zürich 1945)
- OSWALD HANS, Das Wagnis als nicht versicherte Unfallgefahr, in: SZS 1958 205ff.
- OTT W., Voraussetzungen der zivilrechtlichen Haftung des Arztes (Diss. Zürich 1978)

- PADRUTT WILLY, Strafrechtliche Aspekte des Skilaufs und des Lawinenunfalles in schweizerischer Sicht, in: SJZ 63 1967 333ff.
- PALANDT, Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuches (44. A. München 1985)
- PAULCKE WILHELM, Gefahrenbuch des Bergsteigers und Skiläufers (Berlin 1942)
- PAULCKE W./DUMLER H., Gefahren der Alpen (3. A. München 1982)
- PAUSE WALTER, Der Tod als Seilgefährte, Eine Schule alpiner Gefahren (4. A. München 1977)
- PEDOTTI ERNST, Die Unterlassung der Nothilfe (Diss. Zürich 1911)
- PEDRAZZINI M./OBERHOLZER N., Grundriss des Personenrechts (2. A. Bern 1985)
- PICCARD P., Haftpflichtpraxis und soziale Unfallversicherung (Zürich 1917)
- PORTNER C., Aspekte der Stellung und Aufgabe der Bergsteigerschulen, in: Skilehrer + Bergführer Nr. 59 vom 30.5.1986, 16f.
- POTTER HAROLD, Sicher Sport treiben (2. A. Luzern 1982)
- RABOFSKY EDUARD (I), Historische Betrachtungsweise des alpinen Unfalls, in: Sicherheit im Bergland, Jahrbuch 1983 des Österreichischen Kuratoriums für alpine Sicherheit (Wien 1984) 266ff.
- (2), Kritische Betrachtungen über Zahlen und Ursachen von Skiunfällen, in: Sicherheit im Bergland, Jahrbuch 1980 des Österreichischen Kuratoriums für alpine Sicherheit (Wien 1981) 193ff.
 - (3), Zum Unfallgeschehen 1979/80 in den österreichischen Bergen, in: Sicherheit im Bergland, Jahrbuch 1980 des Österreichischen Kuratoriums für alpine Sicherheit (Wien 1981) 110ff.
 - (4), Alpine Sicherheit und Risiko, in: Sicherheit im Bergland, Jahrbuch 1981 des Österreichischen Kuratoriums für alpine Sicherheit (Wien 1982) 14ff.
 - (5), Zum Unfallgeschehen in den österreichischen Bergen 1981/82, in: Sicherheit im Bergland, Jahrbuch 1982 des Österreichischen Kuratoriums für alpine Sicherheit (Wien 1983) 155ff.
 - (6), Zum Unfallgeschehen in den österreichischen Bergen 1983/84, in: Sicherheit im Bergland, Jahrbuch 1985 des Österreichischen Kuratoriums für alpine Sicherheit (Wien 1986) 117ff.
 - (7), Alpine Unfälle in rechtlicher Sicht, in: Sicherung vor Berggefahren, Jahrbuch 1966 des Österreichischen Kuratoriums für alpine Sicherheit (Wien 1967) 35ff.
- RAUH PETER, Überraschender Wettersturz? in: Die Alpen, Monatsbulletin des SAC (1975) 130ff.
- REHBERG JÖRG (I), Zur Lehre vom «erlaubten Risiko» (Diss. Zürich 1962)
- (2), Verletzung beim Fussballspiel, Urteilsbesprechung von BGE 109 IV 102ff., in: recht (1984) 56ff.
- REHBINDER MANFRED (I), Berner Kommentar zu OR 319–330a (Bern 1985)
- (2), Schweizerisches Arbeitsrecht (7. A. Bern 1983)
- REINHARDT MARKUS, Rechtsprobleme im Bergrettungswesen, in: FLORA GERHARD (Hrsg.), Medizinische Ausbildung und rechtliche Fragen im Bergrettungswesen (Innsbruck 1985) 107ff.
- ROHRER JÜRG, Saison am Hörnligrat, in: Matterhorn-Geschichten (München 1983) 149ff.
- RÖSLER JÖRG, Haftpflicht für Schäden aus Hilfeleistungen (Diss. Zürich 1981)

- RUEDIN JACQUES. Die Bergtour als Wagnis im Sinn von Art. 67 KUVG, in: SJZ 43 1947 181ff.
- SAILER KARL. Das Wetter in den Bergen, in: Bergsteiger 1984/6 68ff., 1985/2 78ff.
- SALM BRUNO. Lawinenkunde für den Praktiker (Brugg 1982)
- SCHATZ R./REISS E., Bergsteigen, Technik in Fels und Eis (Zürich 1969)
- SCHILD MELCHIOR. Lawinen, Dokumentation für Lehrer, Skilager- und Tourenleiter (Zürich 1972)
- SCHIMPP OTTO. Lawinen – ihre Entstehung, Gefahren und Bekämpfung, in: Skirecht 1966 (Essen 1966) 167ff.
- SCHLUEP WALTER R., Innominatverträge, in: Schweizerisches Privatrecht Bd. VII/2 (Basel 1979) 763ff.
- SCHMIDT-SALZER JOACHIM, Allgemeine Geschäftsbedingungen (2. A. München 1977)
- SCHMITT FRITZ, Der Bergsteiger von heute (München 1937)
- SCHNEIDER ADOLF, Wetter und Bergsteigen (4. A. München 1981)
- SCHNITZER ADOLF, Handbuch des Internationalen Privatrechts Bd. II (4. A. Basel 1958)
- SCHÖNENBERGER W./JÄGGI P., Zürcher Kommentar zu OR 1–17 (Zürich 1973)
- SCHÖNLE HERBERT. La responsabilité des banques pour renseignement financiers inexact, in: Festschrift DESCHENAUX (Freiburg 1977) 388ff.
- SCHUBARTH MARTIN. Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Schweizerisches Strafgesetzbuch Besonderer Teil, 1. Bd.: Delikte gegen Leib und Leben, Art. 111–136 StGB (Bern 1982)
- SCHUBERT PIT (I), Die Anwendung des Seils (31. A. München 1976)
- (2), Moderne Felstechnik (2. A. München 1978)
 - (3), Ein Spaltensturz und die ganze Seilschaft ist weg, in: Sicherheit in Firn und Eis, Tätigkeitsbericht 1980–1983 des Sicherheitskreises im DAV (München 1984) 147ff.
 - (4), Wie schnell fällt man auf Firn- und Gletscherhängen? in: Sicherheit in Firn und Eis, Tätigkeitsbericht 1980–1983 des Sicherheitskreises im DAV (München 1984) 111ff.
 - (5), Das Seil allein bedeutet noch nicht Sicherheit, in: Sicherheit in Firn und Eis, Tätigkeitsbericht 1980–1983 des Sicherheitskreises im DAV (München 1984) 92ff.
 - (6), Mitreissgefahr in Firn und Eis, in: Bergsteiger 1983/10 21ff.
 - (7), Sicherung geführter Seilschaften auf steilen Firn- und Gletscherhängen, in: Sicherheit in Firn und Eis, Tätigkeitsbericht 1980–1983 des Sicherheitskreises im DAV (München 1984) 135ff.
 - (8), Anseilen allein um die Brust reicht nicht, in: Sicherheit in Firn und Eis, Tätigkeitsbericht 1980–1983 des Sicherheitskreises im DAV (München 1984), 167ff.
- SCHUBIGER ALFRED. Verhältnis der Sachgewährleistung zu den Folgen der Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung (Diss. Bern 1937)
- SCHULER ALOIS. Über Grund und Grenzen der Geltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Diss. Zürich 1978)
- SCHULTZ HANS (I), Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts Bd. 1 (4. A. Bern 1982)

- (2), Strafrechtliche Verantwortlichkeit für nichtärztliche Helfer bei Erste-Hilfe-Massnahmen, Rechtsgutachten für den Interverband für Rettungswesen (1972, Maschinenschrift)
 - (3), Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über den Strassenverkehr (Bern 1964)
- SCHÜNEMANN WOLFGANG B., Unfallhaftung im Bergsport, in: VersR 33 1982 825ff.
- SCHWARTZ PAUL, Adäquate Kausalität und Verschuldenshaftung, in: BJM 1970 1ff.
- SCHWARZENBACH FRITZ H., Erschöpfung. Ein Problem aus der Sicht des Bergsteigers, in: Die Alpen, Zeitschrift des SAC (1974) 88ff.
- SEIBERT DIETER (1), Orientierung im Gebirge (München 1984)
- (2), Felsklettern und Eisgehen; Bergsteigen für Fortgeschrittene (München 1983)
 - (3), Bergwandern – Bergsteigen (München 1976)
- SIEGERT ALFRED, Skibergsteigen, Alpin-Lehrplan 4 (München 1980)
- SIEGWART ALFRED, Zürcher Kommentar zu OR 530–619 (Zürich 1938)
- STARK EMIL (1), Problem der Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, in: ZSR 86 1967 2. Halbband 109ff.
- (2), Das sogenannte Handeln auf eigene Gefahr, in: SJZ 50 1954 21ff., 40ff.
- STAUDINGER, Kommentar zu §§ 611–704 BGB (11. A. Berlin 1958)
- v.STEIGER WERNER, Gesellschaftsrecht, Besonderer Teil, Die Personengesellschaften, in: Schweizerisches Privatrecht Bd. VIII/1, Handelsrecht (Basel 1976) 315ff.
- STEINER CONRADIN, Der langjährige Verlauf des alpinen Unfallgeschehens in der Schweiz, in: Die Alpen, Monatsbulletin des SAC (1980) 205ff.
- STIEBLER CH./NIGG P., Bergell, Granitberge über südlichen Tälern (München 1968)
- STIFFLER HANS-KASPAR (1), Rechtliche Aspekte des Lawinenunfalls, in: KELLERMANN, Lawinen (München 1983) 183ff.
- (2), Die Haftung des Skifahrers, in: SJZ 63 1967 197ff., 213ff.
 - (3), Haftung bei Lawinenunglücken, in: Die Alpen, Monatsbulletin des SAC (1964) 264ff.
 - (4), Schweizerisches Skirecht (Derendingen 1978)
- STRATENWERTH GÜNTER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen (3. A. Bern 1983)
- STURM G./ZINTL F. (1), Bergwandern, Alpin-Lehrplan 1 (2. A. München 1981)
- (2), Felsklettern, Alpin-Lehrplan 2 (2. A. München 1982)
- SUTER RICHARD, Echte und unechte Geschäftsführung ohne Auftrag nach schweizerischem Obligationenrecht (Diss. Bern 1933)
- TRÜEB THOMAS, Die ausservertragliche Haftung der Tourenleitung (Seminararbeit, Maschinenschrift Luzern 1985)
- v.TUHR A./ESCHER A., Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Bd. 2 (Zürich 1984)
- v.TUHR A./PETER H., Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Bd. 1 (Zürich 1984)

- TUOR P./SCHNYDER B., Das schweizerische Zivilgesetzbuch (9. A. Zürich 1975, Nachdruck 1979)
- TUSCHAR HANS, Unfälle von Wanderern und Bergsteigern im alpinen Gelände, in: Sicherheit im Bergland, Jahrbuch 1983 des Österreichischen Kuratoriums für alpine Sicherheit (Wien 1984) 85ff.
- ULMER/BRANDNER/HENSEN, AGB-Kommentar (3. A. Köln 1977)
- UNTERDORFER HANS, Fragen zur Todesfeststellung durch den Laienhelfer, in: FLORA GERHARD (Hrsg.), Medizinische Ausbildung und rechtliche Fragen im Bergrettungswesen (Innsbruck 1985) 121ff.
- VISCHER F./v.PLANTA A., Internationales Privatrecht (2. A. Basel 1982)
- WALDER HANS, Probleme bei Fahrlässigkeitsdelikten, in: ZBJV 104 1968 161ff.
- WALTER HANS RUDOLF (1), Rechtsgrundlagen der Haftung für Lawinenunfälle und andere hochalpine Skiunfälle, in: Skirecht 1966 (Essen 1966) 60ff.
- (2), Die Rechtsfrage der Fahrlässigkeit bei Lawinenunfällen und anderen hochalpinen Skiunfällen, in: Skirecht 1966 (Essen 1966) 72ff.
 - (3), Die Haftung der Berg- und Skiführer, Skilehrer, Jugendführer, Schullehrer, Vereinstourenleiter und einzelnen Skiläufer bei Lawinenunfällen und anderen hochalpinen Skiunfällen, in: Skirecht 1966 (Essen 1966) 88ff.
- WEISSAUER WALTHER, Die rechtliche Verantwortung der Erste-Hilfe-Leistung im Bergwachtdienst, in: FLORA GERHARD (Hrsg.), Medizinische Ausbildung und rechtliche Fragen im Bergrettungswesen (Innsbruck 1985) 112ff.
- WHYMPER EDUARD, Berg- und Gletscherfahrten (Braunschweig 1872, Reprint 1982)
- WIDMER PIERRE (1), Gefahren des Gefahrensatzes, in: ZBJV 106 1970 289ff.
- (2), Besprechung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der Produkthaftung, in: recht (1986) 50ff.
- WIGET U./DUBAS F., Bergführerausbildung in Erster Hilfe und Bergführer-Apotheke des GRIMM, in: FLORA GERHARD (Hrsg.), Medizinische Ausbildung und rechtliche Fragen im Bergrettungswesen (Innsbruck 1985) 42ff.
- ZIAK KARL, Der Mensch und die Berge (5. A. Salzburg 1981)
- ZIMMERLI ANDREAS, Der derzeitige Stand der medizinischen Ausbildung von Laienhelfern und Bergrettungsmännern in der Schweiz, in: FLORA GERHARD (Hrsg.), Medizinische Ausbildung und rechtliche Fragen im Bergrettungswesen (Innsbruck 1985) 32ff.
- ZSIGMONDY EMIL, Die Gefahren der Alpen (2. A. Augsburg 1886)
- ZSIGMONDY E./PAULCKE W., Die Gefahren der Alpen (7. A. München 1922)

Sachregister

Die Zahlen verweisen auf die Seiten bzw. bei N auf die Fussnoten.

A

Abseilen 276

Abtransport Verletzter 331ff.

Akklimatisation 295f.

Alleingänger 258f.

Allgemeine Geschäftsbedingungen

- Begriff und Problematik 344
- Haftungsbeschränkungen 348ff.
- Voraussetzungen der Vereinbarung 345ff.

Alpenskala 243ff.

Alpine Gefahren s. auch Gefahr

- allgemein 40ff.
- geländebedingte 57ff.
- heutige Kriterien 48ff.
- historische Kriterien 45ff.
- objektive und subjektive 50ff.
- Sorgfaltspflichten 264ff.
- Übersicht 52
- wetterbedingte 71ff.

Alpine Unfälle s. auch Unfall

- statistische Erfassung 89ff.

Alpinismus s. auch Bergsteigen

- als Massenphänomen 25ff.
- Begriff 103, 105

Anspruchskonkurrenz 439ff.

Arbeitsvertrag 140f., 155 N 145

Auftrag

- Sorgfaltspflichten 233ff.
- Qualifikation des Bergführervertrags 141ff.
- Qualifikation des Vertrags auf Durchführung einer Bergtour 146ff.
- Qualifikation des Vertrags auf Rat- oder Auskunfterteilung 164ff.
- Qualifikation des Vertrags auf Rettungsleistung 154ff.

Ausgleiten

- auf Gletschern 70
- im Fels 65f.
- im Firn 67f.

Auskunft

- Korrektheit 206f.

- Rechtsfolgen von Leistungsstörungen 395ff.
 - Sorgfaltspflichten 340ff.
 - Vertrag auf 163ff.
- Ausrüstung** 259ff.

B

Bergführer

- allgemein 132ff.
- mit Diplom 135ff.
- mit Patent 134
- Sorgfaltspflichten 304ff.

Bergführervertrag

- Parteien 132ff.
- Qualifikation 139ff.

Bergschrund

- Begriff 70

Bergsteigen

- als Massenbewegung 25ff.
- Begriff 103ff.
- Geschichte 25 N 3
- im engeren Sinn 113
- psychologische Aspekte 33ff.
- Technik 107ff.

Bergsteiger

- Begriff 103ff.
- Genuss- oder Konsumtyp 37
- Leistungstyp 35ff.
- professioneller, Sorgfaltspflichten 309ff.
- Tätigkeiten 106ff.

Bergsteigerschule

- Allgemeine Geschäftsbedingungen 238ff.
- Haftung für Hilfspersonen 422ff.
- Organhaftung 420ff.
- Vertrag mit einer 142 N 70, 144f.

Bergung

- aus Gletscherspalten 328
- aus Lawinen 327
- grundsätzlich 327ff.

Bergwandern

- Begriff 110ff.

Beweislast 442ff.

Beweisnot 446ff.

Biwak 295

Blitz

- als Gefahrsursache 73ff.

Blitzschlag

- Erste Hilfe 331

Bouldern

- Begriff 116

D

DAV

- Unfallstatistik 95, 97

E

Einfache Gesellschaft

- Auflösung aus wichtigem Grund 192f.
- Qualifikation des Vertrags auf Durchführung einer Bergtour 148ff.
- Rechtsfolgen von Leistungsstörungen 391ff.
- Sorgfaltspflichten 236ff., 318ff.
- Unerreichbarkeit des Zwecks 191f.

Eis

- Begriffliches 66
- Sorgfaltspflichten 278ff.
- Sturzgefahr 72, 80
- Technik auf Eis 109

Eisfall

- als alpine Gefahr 60
- Sorgfaltspflichten 268

Erde

- bei Nässe 80
- Sorgfaltspflichten 271f.
- Sturz auf 64

Erfrierung

- Erste Hilfe 330

Erschöpfung

- Erste Hilfe 330

Erste Hilfe 328ff.

Ersthelfer

- Sorgfaltspflichten 337f.

Expeditionen

- Begriff und Wesen 117f.

Extremalpinist 35ff.

F

Fahrlässigkeit

- als Verschuldensform 232
- grobe
 - in der Privatversicherung 479
 - in der Sozialversicherung 476f.

Faktischer Führer

- Sorgfaltspflichten 311ff.

Fels

- Ausbrechen von Gestein 66
- bei Nässe 80
- Beschaffenheit bei Steinfall 58ff.
- Sorgfaltspflichten 272ff.
- Sturzgefahr 64f.

Firnschnee

- Begriff 66
- Sorgfaltspflichten 278ff.
- Sturzgefahr 67ff.
- Firntechnik 109

Freiklettern

- Begriff 114ff.

Föhn 73

Führerhonorar 142f.

Führerwerke

- Grundsätzliches 163f.
- mangelhafte Information 205f.
- Sorgfaltspflichten des Autors 342f.

G

Gefahr s. auch alpine Gefahren

- Begriff 41ff.
- bei Lawinen 87ff.
- Handeln auf eigene Gefahr 410ff.
- Ursache, Gegenstand, Wirkung 52ff.

Gefälligkeitshandlung 413

Gehen

- als Technik des Bergsteigens 107f.

Gelände

- als Gefahrsursache 57ff.
- als Kriterium der Tätigkeit des Bergsteigers 110ff.
- als Lawinenfaktor 85ff.
- Erd- und Grasunterlage 64
- Felsunterlage 64ff.
- gebahnte Wege 62
- Gletscher 69ff.
- Schnee-, Firn- und Eisunterlage 66ff.
- Sorgfaltspflichten 265ff., 296f.

Geltungsbereich

- dieser Arbeit 123

Genehmigung

- der Geschäftsführung ohne Auftrag 398f.

Genugtuung 415f.

Gerichtsstandsklauseln 346

Geschäftsführung ohne Auftrag

- bei der Rettungsleistung 360ff.
- Nothilfe 373ff.
- Rechtsfolgen von Leistungsstörungen 397ff.
- Sorgfaltspflichten 371ff.
- Voraussetzungen 360ff.

Gewährleistung beim Kauf 202ff.

Gewitter

- als Gefahrsursache 73ff.
- Frontgewitter 74
- Sorgfaltspflichten 286ff.
- Wärmegewitter 74

Gletscher

- Begriff 69
- Sorgfaltspflichten 282ff.
- Spaltenbergung 283f., 328
- Spaltengefahr 70f.

Gras

- bei Nässe 80
- Sorgfaltspflichten 271f.
- Sturz auf 64

Grundlagen

- begriffliche 103ff.
- faktische 25ff.

H

Haftpflicht

- allgemeine Voraussetzungen 127ff.
- ausservertragliche 375ff.
- Begriff 119ff., 127
- quasi-vertragliche 360ff.
- Rechtsfolgen 383ff.
- vertragliche 129ff.
- Voraussetzungen beim Bergsteigen 129ff.

Haftpflichtversicherung 486ff.

Haftung s. Haftpflicht

Haftungsausschluss in AGB 352ff.

Haftungsbeschränkungen in AGB 344ff.

Handeln auf eigene Gefahr 410ff.

Handlungsfähigkeit

- von urteilsfähigen Nichtmündigen 433ff.

Helm

- Gebrauch 262f.

Hilfebedürftiger

- als Offertsteller 157f.
- als Partei 153f.

Hilfeleistung s. Nothilfe

Hilfsperson

- Abgrenzung zum Organ 420f.
- Abgrenzung zum Substituten 425ff.
- Haftung 427ff.

Hitze

- Einwirkung 77f.
- Sorgfaltspflichten 292f.

Hitzeschäden

- Erste Hilfe 330f.

Hitzschlag

- als Gefahr 77
- Erste Hilfe 330f.

Hochtour(ismus)

- Begriff 114, 482 N 94

Höhe

- Einwirkung 79f.
- Sorgfaltspflichten 295f.

Höhenbeschwerden

- Erste Hilfe 331

Höhere Gewalt 226ff.

Hüttenwart

- Sorgfaltspflichten 317f.

I

Internationales Privatrecht 449ff.

K

Kälte

- Einfluss 75ff.
- Sorgfaltspflichten 288ff.

Kälteschäden

- Erste Hilfe 330

Kaltfront 76f.

Karten, geographische 164, 342

Kausalzusammenhang

- adäquater 222ff.
- natürlicher 221f.
- Unterbrechung 225ff.

Kinder 433 ff.

Klettergurt

- Gebrauch 262 f.

Klettern

- Begriff 108 f.
- extremes Eisklettern 116
- extremes künstliches Felsklettern 116
- Frei- oder Sportklettern 114 ff.
- Sorgfaltspflichten 272 ff.
- Wettbewerbs- oder Schnelklettern 118 f.

Körperverletzung

- als Schaden 210 f.
- Genugtuung 416 f.

Kunde s. Tourist

Kursleiter

- Sorgfaltspflichten 313 ff.

L

Laienhelfer

- als Geschäftsführer ohne Auftrag 374
- Sorgfaltspflichten 334 ff.

Lawinen

- als Gefahrsursache 82 ff.
- Begriff und Arten 82 ff.
- Bildung 84 ff.
- Sorgfaltspflichten 297 ff.
- Verschüttung
 - Bergung 327 f.
 - Erste Hilfe 331

Lawinenbulletin

- allgemein 164
- Sorgfaltspflichten 299 f.

N

Nacht

- als Gefahrsursache 78
- Sorgfaltspflichten 295

Nässe

- Sorgfaltspflichten 288 ff.
- Wirkung 75 ff., 80

Nebel

- als Gefahrsursache 78 f.
- Sorgfaltspflichten 293 ff.

Neuschnee

- Begriff 66
- Sturzgefahr 67 ff.
- Zuwachs bei Lawinen 87

Nichterfüllung

- beim Auftrag 174 ff.
- beim Vertrag auf bergsteigerische Leistung 176 ff.
- beim Vertrag auf Rettungsleistung 195 ff.

Nichtgehörige Erfüllung

- beim Vertrag auf bergsteigerische Leistung 182 ff.
- beim Vertrag auf Rettungsleistung 198 ff.

Notarzt

- Sorgfaltspflichten 339

Nothelfer

- Sorgfaltspflichten 337 ff.

Nothilfe

- Abtransport 331 f.
- als Vertragspflicht 322 ff.
- Bergung 327 f.
- Erste Hilfe 328 ff.
- Handlungspflichten 325 ff.
- Unterlassen 382

O

Organhaftung 420 ff.

Orientierung 293 f.

P

Partnerwahl 256 ff.

Psychologische Aspekte 33 f.

R

Rat s. Auskunft

Rechtswahrung 439 ff.

REGA 152 f.

Rettungsleistung

- Sorgfaltspflichten 321 ff.
- Unterlassen 328
- Vertrag auf 151 ff.
- Vertragsverletzung 195 ff.

Rettungsorganisationen

- als Akzeptanten 160 ff.
- als Partei 151 ff.

Rettungssanitäter

- Sorgfaltspflichten 337 ff.

Risikovermeidung 250 ff.

Routenwahl 254 ff.

S

SAC

- als Rettungsorganisation 152f.
- Bergführer des 135ff.
- Haftpflichtversicherungen 488f.
- Unfallstatistik 90f.
- Unfallversicherungen 480ff.

Sachschaden 211f.

Schaden

- Begriff und Arten 207ff.
- beim Bergsteigen 209ff.
- unmittelbarer und weiterer 203ff.

Schadenersatzbemessung 406ff.

Schadensberechnung 404f.

Schlechtwettereinbruch

- Entstehung 75ff.
- indirekte Gefahren 80f.
- Sorgfaltspflichten 288ff.

Schnee s. Firnschnee

Schneedecke

- als Lawinenfaktor 84ff.

Schnellklettern 118

Schwierigkeitsgrad

- als Kriterium der Tätigkeit des Bergsteigers 114ff.
- einer Tour 242ff.

Seilsicherung

- allgemein 262f.
- beim Klettern 272ff.
- in Firn und Eis 278ff.

Selbstverschulden 408ff.

Skibergsteigen 109

Skifahren

- Geltungsbereich in dieser Arbeit 12

Skilehrer

- allgemein 132
- Sorgfaltspflichten 307ff.

Skischule

- Organhaftung 420ff.

Solidarität

- Rechtsfolgen 431f.

Sonnenbrand 77

Sonnenstich

- als Gefahr 77
- Erste Hilfe 330

Sonnenstrahlung s. Hitze

Sorgfaltspflichten

- ausservertragliche 381f.
- bei der Auskunfterteilung 340ff.

- bei der Rettungsleistung 321ff.
- in der Vorbereitung der Tour 254ff.
- nach Berufsgruppen 303ff.
- nach der Schwierigkeit der Tour 242ff.
- nach einzelnen Gefahrenbereichen 264ff.
- Rechtsfolgen der Verletzung 386f., 391, 394
- Verletzung grundsätzlich 183ff., 193, 198

Spalten

- als alpine Gefahr 70ff.

Spaltenrettung

- Bergung 283f., 328
- Erste Hilfe 331

Sportklettern

- Begriff 114f.

Statistik

- alpiner Unfälle 89ff.
- Aussagewert der Unfallstatistik 101f.
- Schwachstellen der Unfallstatistik 97ff.

Staulage 77

Steinfall

- als alpine Gefahr 58ff.
- bei Regen und Sturm 81
- Sorgfaltspflichten 265ff.

Strafrecht

- Verschuldensmassstab 238ff.

Sturm

- als Gefahrsursache 73
- Sorgfaltspflichten 285f.

Sturz

- auf Erd- und Grasunterlage 64
- auf Felsunterlage 64ff.
- auf Schneeunterlage 66ff.
- auf gebahnten Wegen 62ff.
- Begriff 60f.
- im freien Gelände 64ff.
- in der Unfallstatistik 100f.

Sturzgefahr

- generell 57ff.
- Variablen 61f.

Substitution

- Beauftragter und Substitut 430f.
- beim Vertrag auf bergsteigerische Leistung 185f., 390ff.
- beim Vertrag auf Rettungsleistung 199, 394
- Hilfsperson und Substitut 425ff.

T

Teilnehmerzahl auf der Tour 257f.

Temperatur

- als Lawinenfaktor 84f.

Tötung

- als Schaden 210
- bei der Genugtuung 416

Tourenleiter

- Sorgfaltspflichten 313ff.

Tourist

- als Partner des Bergführers 138f.
- Sorgfaltspflichten 386f., 409f.

U

UIAA-Skala 243ff.

Unerlaubte Handlung

- Deliktsfähigkeit 438
- Haftungsordnung 375ff.

Unfall s. auch alpine Unfälle

- Begriff und Erscheinungsformen
- Privatversicherung 479
- Sozialversicherung 464f.

Unfallverhütung

- als Ziel der Gefahrenkunde 43

Unfallversicherung 460ff.

Unmöglichkeit

- anfängliche 175
- nachträgliche
- beim Vertrag auf bergsteigerische Leistung 176ff., 384f.
- beim Vertrag auf Rettungsleistung 195ff., 393

Unmündige 432ff.

Unterkühlung

- Erste Hilfe 330

Urteilsfähigkeit

- als subjektive Seite des Verschuldens 232 N 5
- als Teil der Handlungsfähigkeit 432f.
- nicht Mündiger 433ff.

Urteilsunfähigkeit

- Haftung bei 439

V

Verjährung

- Fristverkürzung in AGB 358
- Grundsätzliches 448

Vermisster 153f.

Verschulden

- Allgemeines 232ff.
- bei der Geschäftsführung ohne Auftrag 372ff.
- bei der Schadenersatzbemessung 407ff.
- bei der unerlaubten Handlung 379ff.
- beim Vertrag 232ff.
- beim Vertrag auf bergsteigerische Leistung 240ff.
- beim Vertrag auf Rat- oder Auskunfterteilung 340ff.
- beim Vertrag auf Rettungsleistung 321ff.
- Mass 248ff.

Versicherungsschutz

- Begriff 122
- Umfang und Arten 457ff.

Vertrag

- Abschluss allgemein 130f.
- auf Durchführung einer Bergtour 145ff.
- auf Rat- oder Auskunfterteilung 163ff.
- auf Rettungsleistung 151ff.
- Bergführervertrag 132ff.
- im Alpinbereich 130f.

Vertragsverletzung

- allgemein 172f.
- Schaden aus 215ff.

Vertragszweck

- Unerreichbarkeit 191f.
- Verstoss dagegen 190

Vertrauensprinzip

- beim Vertragsschluss 147, 170

Verzug

- beim Vertrag auf bergsteigerische Leistung 187ff., 388f.
- beim Vertrag auf Rettungsleistung 199f., 394

Voraussehbarkeit 250f.

W

Wächten

- als Gefahr 69, 81f.
- Sorgfaltspflichten 297

Wagnis 467ff.

Warmfront 76f.

Wege

- gebahnte, Begriff 62f.

- Gefahren 63f.
- Sorgfaltspflichten 268ff.

Werkvertrag 139f., 155 N 145

Wettbewerbsklettern 118

Wetter

- als Gefahrsursache 71ff.
- als Lawinenfaktor 84ff.
- als nachträgliche Unmöglichkeit 176ff.
- Begriff 71
- Sorgfaltspflichten 285ff., 296f.

Wetterbericht

- Konsultation 289

Widerrechtlichkeit 376ff.

Widerruf

- beim Vertrag auf bergsteigerische Leistung 180ff., 385f.

- beim Vertrag auf Rettungsleistung 197f., 393f.

Wind

- als Lawinenfaktor 84, 87
- mechanische Einwirkung 73
- Sorgfaltspflichten 285

Witterung s. Wetter

Z

Zweck s. Vertragszweck

Lebenslauf

Am 11.1.1952 wurde ich in Adliswil (ZH) geboren. Nach dem Besuch des Gymnasiums erwarb ich im Herbst 1971 die eidgenössische Maturität des Typus A. Mein Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Zürich schloss ich am 13.7.1977 mit der Promotion zum Lizentiaten ab. Nach beruflicher Tätigkeit bei der SKA war ich zwischen 1979 und 1984 als Anwaltssubstitut und Universitätsassistent im Advokaturbüro von Prof. H. Giger tätig. Am 20.2.1985 erwarb ich das zürcherische Rechtsanwaltspatent. Die Abfassung der vorliegenden Arbeit führte schliesslich am 9.12.1987 zur Promotion zum Dr. iur.

